

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/100371> since 2021-03-23T18:31:24Z

*Publisher:*

Jovene

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

PRAESIS UT PROSIS  
LA FUNZIONE AMMINISTRATIVA  
NELLA DIAKONÍA DELLA CHIESA



---

UNIVERSITÀ DI TORINO  
MEMORIE DEL DIPARTIMENTO  
DI SCIENZE GIURIDICHE

SERIE V

MEMORIA XXIX

---

ILARIA ZUANAZZI

**PRAESIS UT PROSIS**  
**LA FUNZIONE AMMINISTRATIVA**  
**NELLA DIAKONÍA DELLA CHIESA**

---

NAPOLI — CASA EDITRICE JOVENE — 2005

ISBN 88-243-1595-X

*Diritti d'Autore Riservati*

© Copyright 2005

Jovene editore s.p.a. - Napoli

[www.jovene.it](http://www.jovene.it)

e-mail: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi.

Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248.

È consentita la fotocopatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

*Printed in Italy*

Stampato in Italia

*ai miei genitori*

*al prof. Rinaldo Bertolino*



# INDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUZIONE .....	XIII

## PARTE PRIMA

### L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO NELLA CHIESA

#### CAPITOLO PRIMO

#### LA FUNZIONE AMMINISTRATIVA ECCLESIALE

1. Fondamenti assiologici di una presenza storica .....	3
1.1. La funzione sacramentale del diritto .....	4
1.2. La dinamicità dell'ordinamento ecclesiale .....	17
2. Presupposti culturali del sistema amministrativo .....	23
2.1. Funzione amministrativa e categorie giuridiche moderne .....	23
2.2. La recezione del progresso scientifico nel diritto canonico .....	48

#### CAPITOLO SECONDO

#### LE RADICI STORICHE DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO

1. Uno sviluppo creativo nel segno della continuità .....	57
2. La prima organizzazione .....	62
2.1. La gerarchia di governo .....	62
2.2. La terminologia del potere .....	70
3. La precisazione del potere di giurisdizione .....	79



	<i>pag.</i>
3.1. L'incremento del primato pontificio .....	79
3.2. La razionalizzazione delle forme di giurisdizione .....	87
a) <i>iurisdictio</i> .....	89
b) <i>plenitudo potestatis</i> .....	105
c) <i>dispensatio</i> .....	114
4. L'articolazione delle strutture di governo .....	128
4.1 I primi uffici ausiliari .....	128
a) <i>nelle comunità locali</i> .....	128
b) <i>nella chiesa di Roma</i> .....	134
4.2. La specializzazione delle competenze .....	139
a) <i>nelle diocesi</i> .....	139
b) <i>nella Sede apostolica</i> .....	145
4. I rimedi contenziosi nei confronti delle autorità gerarchiche .....	156

## CAPITOLO TERZO

LA CONTRAPPOSIZIONE  
TRA *ADMINISTRARE* E *IUDICARE*

1. Il progressivo potenziamento dell'ordine amministrativo .....	167
1.1. L'accentramento dei poteri nella Sede apostolica .....	167
1.2. Il consolidamento dell'apparato amministrativo della Curia romana .....	172
1.3. L'estendersi della giurisdizione delle congregazioni .....	175
2. Il superamento della concezione unitaria di <i>iurisdictio</i> ...	187
2.1. La riorganizzazione delle competenze di governo nella normativa piano-benedettina .....	187
2.2. Elasticità della distinzione delle funzioni .....	192
3. La separazione tra <i>ordo iudicialis</i> e <i>actus extraiudiciales</i> ..	205
3.1. L'esclusione del sindacato giudiziale sugli atti degli organi amministrativi .....	205
3.2. Il regime degli <i>actus extraiudiciales</i> .....	214
4. Dalla <i>res iustitiae</i> alla <i>res gratiae</i> .....	218
4.1. Una funzione ignorata dal codice .....	218
4.2. I caratteri dell'attività stragiudiziale .....	224

CAPITOLO QUARTO

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO NEL DIBATTITO DELLA  
DOTTRINA CANONISTICA TRA I DUE CODICI LATINI

	<i>pag.</i>
1. Il richiamo dei modelli statali di diritto amministrativo ..	231
2. La tripartizione della potestà di giurisdizione .....	236
3. La definizione di funzione amministrativa .....	246
3.1. Lo statuto giuridico della funzione amministrativa .....	247
3.2. I presupposti ideologici della nozione di funzione amministrativa .....	256
4. La qualificazione degli atti amministrativi .....	263
4.1. La distinzione dal potere legislativo .....	268
a) <i>gli atti normativi</i> .....	268
b) <i>le fonti di ius singulare</i> .....	281
4.2. La distinzione dal potere giudiziale .....	299
5. Il contenzioso amministrativo .....	307
6. I rapporti tra gerarchia e fedeli .....	314
6.1. La posizione di supremazia dell'autorità amministrativa ..	315
6.2. Le posizioni giuridiche soggettive di fronte all'amministrazione .....	318
a) <i>il problema dell'esistenza di diritti soggettivi</i> .....	319
b) <i>la qualificazione pubblicistica delle posizioni giuridiche nei rapporti gerarchici</i> .....	328
c) <i>per una protezione piena del bene privato in rapporto al bene pubblico</i> .....	343

CAPITOLO QUINTO

VERSO UNA MAGGIORE GIUSTIZIA  
NEL SISTEMA AMMINISTRATIVO

1. Nuova prospettiva della missione di governo nella dottrina del concilio Vaticano II .....	355
2. I principî di revisione della normativa .....	366
3. La riorganizzazione della Curia romana e l'istituzione della <i>Sectio altera</i> della Segnatura apostolica .....	371
4. Profili problematici del contenzioso amministrativo .....	381
4.1. La natura della <i>Sectio altera</i> .....	385

	<i>pag.</i>
4.2. Il <i>petitum</i> .....	387
4.3. La <i>causa petendi</i> .....	395
4.4. I presupposti soggettivi .....	398
4.5. L'oggetto materiale .....	400
4.6. Il tipo di invalidità e i poteri del giudice .....	408
4.7. Impugnazione ed esecuzione della sentenza .....	412
5. Un sistema da perfezionare .....	417
5.1. I limiti del giudizio di legittimità presso la <i>Sectio altera</i> ....	417
5.2. L'integrazione del sistema di garanzie negli <i>schemata de procedura amministrativa</i> .....	422

## PARTE SECONDA

### L'AMMINISTRAZIONE ECCLESIALE TRA PRINCIPÎ IDEALI E GARANZIE FORMALI

#### CAPITOLO SESTO

#### L'AMMINISTRAZIONE NELLA LEGISLAZIONE GIOVANNEO-PAOLINA

1. I principî generali sulla funzione amministrativa .....	441
1.1. La funzione amministrativa nel quadro del <i>munus regendi</i> .....	441
1.2. Il paradigma del servizio .....	451
2. L'articolazione tripartita della <i>potestas regiminis</i> .....	458
2.1. L'organizzazione degli uffici .....	462
2.2. L'elasticità delle forme di attribuzione degli incarichi ....	474
3. La tipizzazione dell'attività amministrativa .....	480
3.1. La categoria di atto amministrativo .....	481
3.2. Una tipicità ancora indefinita .....	488

#### CAPITOLO SETTIMO

#### LE FIGURE DI ATTI AMMINISTRATIVI

1. Una novità rilevante.....	495
2. Gli atti amministrativi generali .....	498

	<i>pag.</i>
2.1. La distinzione tra fonti legislative e fonti amministrative .	498
2.2. Il conferimento di potere legislativo ai dicasteri della Curia romana .....	509
3. Gli atti amministrativi singolari .....	517
3.1. La ripartizione tra decreti e rescritti .....	517
3.2. Gli atti-contenuto .....	525
a) <i>i precetti</i> .....	526
b) <i>i privilegi</i> .....	531
c) <i>le dispense</i> .....	542
4. Il valore della qualificazione amministrativa .....	556

## CAPITOLO OTTAVO

### L'AMMINISTRAZIONE SUBORDINATA AL DIRITTO

1. Il principio di legalità .....	563
1.1. La gerarchia formale delle fonti .....	566
1.2. La discrezionalità amministrativa .....	575
2. Il procedimento amministrativo .....	591
2.1. Le regole sulla formazione dell'attività amministrativa ...	594
2.2. La partecipazione al procedimento amministrativo .....	609
a) <i>il diritto di intervento secondo la disciplina comune</i> .....	616
b) <i>il diritto di intervento in alcune procedure speciali</i> .....	626
3. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nei confronti della gerarchia .....	637
3.1. I ricorsi amministrativi .....	641
a) <i>oggetto e presupposti soggettivi dell'impugnazione</i> .....	642
b) <i>la procedura</i> .....	651
3.2. L'azione presso la Segnatura apostolica .....	662

## CONCLUSIONI

### PRAESIS UT PROSIS

1. L'amministrazione fondata sulla giustizia .....	680
2. L'amministrazione nella dinamica della grazia .....	684
3. L'amministrazione ordinata al fine salvifico .....	693
Bibliografia .....	703



## INTRODUZIONE

Perché il diritto amministrativo nella Chiesa?

La domanda potrebbe essere plausibilmente avanzata da qualche rappresentante del filone di pensiero, sempre ricorrente nella tradizione della Chiesa, che nega l'esistenza legittima del diritto nell'organizzazione salvifica. Al quesito si può rispondere con le medesime argomentazioni valide a giustificare la presenza costante di regole giuridiche nella storia dell'istituzione ecclesiale, per il ruolo imprescindibile che hanno nel garantire una convivenza pacifica e la realizzazione degli obiettivi comuni. Il diritto costituisce infatti uno strumento indispensabile della socialità umana e perciò risulta intrinseco all'aggregarsi stesso della Chiesa come corporazione visibile.

Per il diritto amministrativo, tuttavia, queste ragioni possono non bastare a convincere della sua necessaria previsione. Certo la funzione amministrativa assolve un ministero essenziale per l'ordinato sviluppo della comunità e per l'attuazione concreta dei suoi fini. Le disposizioni giuridiche dirette a disciplinare la strutturazione e lo svolgimento di questi compiti appaiono nondimeno contrassegnate da un carattere di tecnicismo rigoroso che richiama le categorie giuridiche di stampo positivistico degli ordinamenti statali. Per questo le norme del diritto amministrativo possono apparire in contraddizione con i caratteri propri della Chiesa, quale organizzazione animata da un'ispirazione trascendente e tesa a perseguire lo scopo primario della salvezza delle anime.

In realtà, il problema ermeneutico specifico del sistema amministrativo canonico non riguarda tanto il *se* della sua esi-

stenza, ormai indiscussa, quanto il *come* della sua regolamentazione.

L'attuale regime del diritto amministrativo dettato dalla legislazione giovanneo-paolina risente in effetti dell'impostazione teoretica dominante nel secolo scorso, che ha influenzato tanto la scienza giuspubblicistica quanto la dottrina canonistica. Secondo questa concezione, la nascita della funzione amministrativa sarebbe da ricollegare ai postulati fondamentali del particolare sistema di diritto amministrativo, c.d. a normativa speciale, sorto nei paesi dell'Europa continentale. Anche la riflessione interna alla Chiesa, convinta che non esista un diritto amministrativo proprio della tradizione ecclesiale, richiama i principî e le soluzioni tecniche dello statuto peculiare dell'amministrazione statale, come se fossero gli unici parametri giuridici idonei a regolare l'esercizio delle mansioni pubbliche.

L'analisi dell'evoluzione storica dell'organizzazione degli stati e il confronto comparato degli ordinamenti vigenti, tuttavia, dimostrano come sussista una pluralità di forme di disciplina del fenomeno amministrativo e come nessuna di queste possa essere considerata un sistema necessario. Ogni impianto normativo, al contrario, regola l'apparato burocratico e l'attività amministrativa secondo il proprio peculiare modo di intendere lo svolgimento delle funzioni pubbliche e il rapporto tra governanti e governati. Gli istituti amministrativi, di conseguenza, non solo non sono modelli assoluti, validi per tutti i regimi giuridici, ma neppure sono tecnicamente neutrali, perché restano condizionati radicalmente, nel significato stesso e negli effetti applicativi, dai presupposti ideologici dell'ordinamento in cui sono sorti.

La domanda iniziale va quindi riformulata nel senso di chiedere *quale* sia il sistema amministrativo che la Chiesa deve darsi per tradurre in forme giuridiche appropriate i principî specifici della sua organizzazione.

La risposta non può non tenere conto di due considerazioni complementari. Per non ridurre la disciplina ammini-

strativa a un problema meramente tecnico-formale, bisogna anzitutto richiamare il ruolo caratteristico assunto dal diritto nell'economia salvifica della Chiesa e dedurre propriamente dal rapporto di inerenza fondamentale tra l'ordine giuridico e quello spirituale lo statuto deontologico costitutivo della funzione amministrativa ecclesiale. La più autentica realizzazione in strutture giuridiche di questa peculiare visione delle mansioni pubbliche è pienamente rispecchiata dalla risalente tradizione canonistica, che sottolineava la dimensione di giustizia intrinseca a tutte le espressioni del potere di *iurisdictio*. La ricostruzione di un sistema amministrativo maggiormente confacente alla Chiesa non può quindi prescindere, in secondo luogo, dal riprendere l'impostazione originaria dell'organizzazione delle funzioni di governo. I caratteri e gli istituti del diritto amministrativo canonico non vanno infatti appiattiti sugli schemi e sulle categorie statali, come se non avessero un passato nella storia dell'ordinamento ecclesiale, ma devono essere ricercati e svelati nella tipicità della dottrina e della legislazione canoniche, a partire dalle radici più antiche.

Queste ragioni hanno portato a preferire, nel presente studio, la messa in disparte dell'usuale metodo dogmatico di trattazione del diritto amministrativo e a leggere l'evoluzione del sistema in prospettiva diacronica. Si è inteso in tal modo evidenziare come la disciplina dell'attività amministrativa sia frutto di uno sviluppo progressivo, che ha saputo coniugare l'assunzione dinamica dei concetti e degli istituti della cultura giuridica del tempo con la permanente fedeltà ai principi costitutivi di origine divina. Risulta così manifesto come la configurazione attuale della disciplina abbia subito l'influenza di un'involuzione accentratrice e paternalistica, che ha condotto gradualmente a far eclissare l'originale impostazione oggettiva, che considerava la funzione amministrativa vincolata intrinsecamente a rispettare un ordine precostituito, e a far prevalere invece l'impostazione soggettiva, di un potere discrezionale privilegiato e incontrollato. Questa concezione



autoritaristica dell'amministrazione ecclesiale risulta predominante ancora dopo la riforma dei due codici vigenti, di rito latino e delle chiese orientali, che pure intendono regolare i rapporti tra autorità e fedeli secondo criteri di maggiore giustizia. Invero, i meccanismi di garanzia cui ricorre la legislazione giovanneo-paolina per prevenire l'esercizio arbitrario delle potestà e predisporre mezzi di tutela nei confronti della gerarchia risultano essere una trasposizione troppo passiva nel diritto canonico degli assiomi e delle soluzioni tecniche elaborati dagli ordinamenti statali a regime amministrativo speciale. I presupposti di tale sistema, tuttavia, implicano un modello di riferimento concettuale, fondato sulla posizione di superiorità dell'amministrazione e sul trattamento diseguale delle ragioni dei privati rispetto a quelle di interesse pubblico, che risulta poco consona con la struttura di comunione interna al popolo di Dio.

La valutazione complessiva dell'impianto attuale del diritto amministrativo canonico sottolinea, in conclusione, la permanente dialettica tra gli ideali di rinnovamento pensati dai codificatori e gli strumenti giuridici usati per realizzarli, non sempre coerenti con le strutture peculiari del governo ecclesiale e non sempre idonei, di conseguenza, ad attuare efficacemente le istanze di rinnovamento. Dall'analisi condotta nel presente lavoro, emergono quindi il suggerimento e lo stimolo a elaborare forme di regolamentazione della funzione amministrativa che siano più conformi alla perenne tradizione canonistica e allo spirito dell'istituzione salvifica, tali da assicurare realmente l'adempimento del suo ruolo di servizio a favore del bene della comunità e delle singole persone.

«*Praesis ut prosis*» raccomandava Bernardo di Clairvaux al suo discepolo divenuto papa Eugenio III<sup>1</sup>. Il monito richia-

<sup>1</sup> «... *praesis ut provideas, ut consulas, ut procures, ut serves. Praesis ut prosis; praesis ut fidelis servus et prudens, quem constituit Dominus super familiam suam*» (*De consideratione ad Eugenium tertium papam*, III, 1, 2).

ma con forza il dovere di chi rivesta un compito di guida a usare delle proprie attribuzioni per provvedere alle esigenze di quanti gli sono stati affidati, secondo il modello evangelico del *fidelis dispensator*, che sa di dover rendere conto a un *Dominus* che sta più in alto<sup>2</sup>. Tale massima compendia dunque efficacemente la struttura deontologica della funzione amministrativa nella Chiesa.

<sup>2</sup> *Lc* 12, 42.



PARTE PRIMA

L'EVOLUZIONE DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO  
NELLA CHIESA



## CAPITOLO PRIMO

### LA FUNZIONE AMMINISTRATIVA ECCLESIALE

Sommario: 1. Fondamenti assiologici di una presenza storica. – 1.1. La funzione sacramentale del diritto. – 1.2. La dinamicità dell'ordinamento ecclesiale. – 2. Presupposti culturali del sistema amministrativo. – 2.1. Funzione amministrativa e categorie giuridiche moderne. – 2.2. La recezione del progresso scientifico nel diritto canonico.

#### 1. FONDAMENTI ASSIOLOGICI DI UNA PRESENZA STORICA

L'amministrazione costituisce un settore essenziale delle funzioni pubbliche di governo per qualsiasi insieme sociale organizzato, al fine di assicurare lo svolgimento ordinato della convivenza e la realizzazione concreta degli interessi propri del gruppo. Pure la Chiesa, in quanto corporazione visibile, si avvale di un complesso multiforme di competenze e di attività volte a perseguire in modo immediato gli scopi naturali e soprannaturali dell'istituzione, a curare la gestione del patrimonio spirituale e materiale del popolo di Dio e a provvedere ai bisogni individuali e collettivi dei fedeli. Il ruolo della funzione amministrativa si dispiega in tutti i campi della missione pastorale e di culto dell'istituzione salvifica e in ogni ambito della vita di relazione, dato che il suo profilo caratteristico è proprio quello di rivestire l'aspetto attuativo del sistema giuridico, di organizzazione dettagliata dei vari servizi e di espletamento pratico delle operazioni idonee a perseguire effettivamente i diversi obiettivi.

Nel corso del tempo e a seguito di una graduale maturazione delle esigenze sociali della compagine ecclesiale, si è progressivamente consolidato nell'ordinamento canonico un complesso di principî e di norme, diretto a regolamentare le strutture di governo, la ripartizione delle competenze tra diversi uffici, le forme di esercizio dell'attività di giurisdizione, i rapporti tra autorità e altri soggetti in merito all'espletamento delle funzioni di giurisdizione. A ben vedere, nel quadro dell'organizzazione giuridica della Chiesa, il settore del diritto amministrativo è venuto ad assumere un ruolo centrale, dato che si estende a tutte le branche dell'ordinamento per dettare e mandare ad esecuzione le disposizioni particolari e concrete, indispensabili a dotare di efficienza l'intero impianto istituzionale. La disciplina amministrativa rappresenta dunque il tessuto giuridico connettivo di tutta la vita sociale, quasi l'ordito fisso su cui si dispiega la trama minuta delle diverse attività necessarie ad assicurare la crescita della comunità e su cui si intrecciano i fili delle relazioni tra pastori e fedeli.

Le ragioni della presenza storica della funzione amministrativa e del suo apparato di regole nell'ordinamento ecclesiale, peraltro, corrispondono solo in parte a quelle comuni ad altre aggregazioni terrene. Per comprendere la configurazione tipica dell'amministrazione nella Chiesa è necessario quindi estendere l'analisi oltre la sola dimensione giuridica positiva e considerare globalmente i presupposti e le finalità della missione ecclesiale nel mondo. Sono questi i fondamenti assiologici che dettano le modalità specifiche della *plantatio Ecclesiae* nelle coordinate terrene del cammino dell'uomo e plasmano, di conseguenza, la struttura ideale del suo sistema amministrativo.

### 1.1. *La funzione sacramentale del diritto*

La Chiesa è stata istituita sulla terra da Cristo per portare a compimento il disegno universale di salvezza del Padre e per

dar vita a un organismo stabile che rappresenti il mistero della redenzione e diffonda nel mondo la verità rivelata e la grazia santificante<sup>1</sup>. Il popolo adunato da Dio vive ed opera nelle coordinate del mondo e della storia come un insieme organico, unito intrinsecamente non solo in base a vincoli pneumatici, ma pure secondo le strutture e le dinamiche proprie di ogni comunità umana<sup>2</sup>. Al pari di ogni corporazione terrena, per poter esistere e svilupparsi in conformità ai propri scopi, ha bisogno di un'organizzazione giuridica capace di disciplinarne l'assetto interno e di regolare le relazioni intersoggettive e lo svolgimento delle funzioni sociali<sup>3</sup>.

Benché la Chiesa condivida l'indole comunitaria degli ordinamenti secolari, non è tuttavia un'aggregazione che esiste

<sup>1</sup> CONCILIO VATICANO II, costituzione su la sacra liturgia, *Sacrosanctum Concilium*, 2; costituzione dogmatica su la Chiesa, *Lumen gentium*, 1-4. Per un commento al testo conciliare, si veda G. PHILIPS, *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commento della Costituzione Lumen gentium*, Milano, 1986, 69-106.

<sup>2</sup> La realtà costituzionale della chiesa è, nella sua totalità, spirituale e materiale. Non si tratta di due dimensioni distinte e meramente giustapposte, ma di un corpo unitario, interamente umano e insieme interamente divino. Il tema viene esaminato diffusamente da A. LONGHITANO, *Il diritto nella realtà ecclesiale*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I, Roma, 1986, 80-85; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico. Introduzione, diritto costituzionale, parte generale*, edizione italiana curata da G. Lo Castro, Milano, 1985, 4-8; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, 25-49; J. CASTAÑO, *Giuridicità della Chiesa*, in *Apollinaris*, 62 (1989), 461-462.

<sup>3</sup> «Cum ad modum etiam socialis visibilisque compaginis sit constituta, ipsa [Ecclesia] normis indiget» (GIOVANNI PAOLO II, costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges*, premessa al Codice di diritto canonico del 1983). La strutturazione oggettiva della Chiesa in un'istituzione stabile costituisce quindi un aspetto essenziale della sua consolidazione sociale. L'assetto giuridico-formale, tuttavia, non ha valore assoluto, in quanto si trova in rapporto di stretta funzionalità alla realtà ontologica, di sacramento e di comunione, del mistero ecclesiale. Sulla nozione di istituzione applicata alla Chiesa, si vedano soprattutto P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 122-126; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 40-49; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997, 3-20.



esclusivamente sul piano temporale, ma mantiene un continuo rapporto di apertura alla prospettiva escatologica. L'ordine giuridico ecclesiale può essere quindi compreso pienamente solo alla luce del piano di redenzione soprannaturale e della costante tensione dialettica tra elemento divino fondante e elemento umano fondato.

Secondo la concezione cristiana propria della più antica tradizione patristica, la rivelazione divina non è intesa come una pura illuminazione dall'Alto di verità dottrinali, ma è pensata come una vasta e dinamica "economia"<sup>4</sup>. Si tratta di un sapiente disegno di salvezza predisposto *ab aeterno* da Dio, che si dispiega progressivamente nel corso della storia, attraverso eventi concreti e parole che ne svelano il significato, e si realizza con gradualità via via che gli uomini riescono a comprendere ed accogliere il senso del mistero<sup>5</sup>. È un processo continuo, che si svolge in forma di dialogo tra l'iniziativa del Creatore e la risposta della creatura. L'uomo, nondimeno, non riveste il ruolo di semplice recettore passivo della grazia divina, anzi è chiamato a farsi protagonista e collaboratore del

<sup>4</sup> CONCILIO VATICANO II, costituzione dogmatica sulla Divina Rivelazione, *Dei Verbum*, 2. Per un commento al testo e un approfondimento del significato del concetto, si veda R. LATOURELLE, *Rivelazione*, in *Dizionario di Teologia fondamentale*, diretto da R. Latourelle e R. Fisichella, Assisi, 1990, particolarmente 1030-1031 e 1043-1064. Per un'applicazione della nozione di *oikonomia-dispensatio* come chiave di interpretazione del diritto canonico, sono fondamentali i contributi di S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), 95-155; ID., *Diritto canonico*, Torino, 1995, 47-50. Si veda inoltre G.P. MONTINI, *Economia. Oikonomia*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 6 (1993), 470-484. Alla peculiare applicazione del principio nella tradizione orientale è dedicato lo studio di P. GEFAELL, *Fondamenti e limiti dell'oikonomia nella tradizione orientale*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 419-436.

<sup>5</sup> *Dei Verbum*, 3-4. In tale dinamica è insita la pedagogia divina della rivelazione, che cura e sollecita la progressiva maturazione degli uomini, in modo che possano aderire sempre più pienamente alla vocazione di partecipare alla vita divina (R. LATOURELLE, *Rivelazione*, 1031).

disegno di diffusione dei beni spirituali<sup>6</sup>. Il dispiegamento nel mondo del processo di salvezza si compie pertanto secondo una dinamica che coinvolge e valorizza la libertà e la capacità degli esseri razionali di compenetrare il messaggio nella propria esistenza, cosicché l'inveramento del piano di redenzione avviene attraverso parametri e fasi confacenti alla natura dell'uomo e alla sua condizione terrena<sup>7</sup>.

Nel contesto di questa economia divina si inserisce la designazione della Chiesa quale strumento mediatore dell'incontro tra Dio e gli uomini. La costituzione del primo gruppo di discepoli in corpo ecclesiale ha concretizzato un evento inserito nella storia, secondo la precisa volontà del Fondatore di stabilire l'epifania del Verbo incarnato in forme tangibili, situate nel tempo e nello spazio, e di partecipare a tutti i popoli la missione di salvezza con modalità veramente umane. Nella interrelazione tra ispirazione trascendente e radicamento secolare si situa appunto il mistero della Chiesa, sacramento universale di salvezza e simbolo reale dell'azione di grazia che, sopravanzando le forze umane, trova la sorgente originaria nella perenne iniziativa divina<sup>8</sup>. Non sussiste contrapposizione

<sup>6</sup> Si può dire che se l'elevazione alla dignità soprannaturale è dono gratuito di Dio, la realizzazione della comunione con Lui nell'ambito temporale è anche integralmente compito proprio degli uomini, divenuti tramite il battesimo figli di Dio. L'espressione "Regno di Dio" vuole appunto significare l'azione di Dio nella storia, che offre a ciascuno di partecipare alla sua stessa vita (J. FUELLENBACH, *Regno di Dio*, in *Dizionario di Teologia fondamentale*, 902-912). In quanto dono d'amore, è Dio che lo elargisce senza che l'uomo vi abbia diritto (si vedano in questo senso le parabole sul regno contenute in *Mt* 13 e *Mc* 4), ma, come evidenziano le parabole sui talenti (*Mt* 25, 14-30) e sul tesoro nel campo (*Mt* 13, 44), all'uomo spetta accogliere con gratitudine il dono e metterlo a frutto.

<sup>7</sup> La responsabilità dell'uomo nella partecipazione al piano di salvezza viene sottolineata da S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 47.

<sup>8</sup> Lo spirito di Cristo permea la vita dell'istituzione ecclesiale e ne determina continuamente lo sviluppo e la direzione armonica, tramite una incessante effusione di doni gerarchici e carismatici (*Lumen gentium*, 4). Sull'in-

tra l'assemblea visibile e la comunità in possesso dei beni celesti, tra l'istituzione dotata di organi di potere e il Corpo mistico di Cristo: le due realtà sono intrinsecamente congiunte e compongono indissolubilmente la sola complessa sostanza dell'organismo salvifico, costituita dall'unione radicale di naturale e sovrannaturale<sup>9</sup>. L'intelaiatura esterna dell'assetto temporale serve infatti all'ordine spirituale interno come uno strumento vivo e dinamico, diretto a tradurre i valori messianici in forme gradualmente più compiute e adeguate a riflettere in senso maggiormente trasparente il piano di redenzione universale.

Tra le strutture terrene utilizzate per la *plantatio Ecclesiae* nelle coordinate umane si colloca appunto la dimensione giuridica, quale principio di ordine della realtà comunitaria e della vita dei singoli componenti<sup>10</sup>. Fin dai primi secoli le comunità cristiane si sono venute dotando di precetti di comportamento e di direttive di organizzazione che hanno assunto gradualmente e sempre più chiaramente i caratteri di vere norme giuridiche<sup>11</sup>. La storia dimostra la 'scelta' originaria della

fluenza dell'azione dello spirito nella strutturazione della società ecclesiale si veda R. BERTOLINO, 'Sensus fidei', *carismi e diritto nel popolo di Dio*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 170.

<sup>9</sup> «Ideo, ob non mediocrem analogiam incarnati Verbi mysterio assimilatur» (*Lumen gentium*, 8). Esaminano in modo approfondito il principio dell'incarnazione e la mediazione sacramentale in riferimento alla Chiesa e alla sua dimensione giuridica A. LONGHITANO, *Il diritto nella realtà ecclesiale*, 73-111; P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996, 96-117.

<sup>10</sup> La dimensione giuridica non esaurisce tutti gli aspetti della realtà temporale della Chiesa, ma ne rappresenta un aspetto determinato, con la funzione particolare di costituire l'ordine degli elementi esterni e visibili.

<sup>11</sup> È noto come in forma ricorrente, in varie epoche storiche e da parte di correnti di pensiero di diversa matrice culturale, siano state sollevate critiche sull'esistenza di norme giuridiche nella Chiesa, per una pretesa incompatibilità tra il diritto e la natura spirituale dell'organismo religioso. In epoca più recente queste contestazioni sono state riprese, sulla scorta della dottrina luterana, da R. SOHM, *Kirchenrecht, I, Die geschichtlichen Grundlagen*, Lipsia,

Chiesa per il diritto<sup>12</sup>, l'assunzione consapevole di uno strumento che costituisce un corollario inevitabile della socialità umana, ma, nel contempo, rappresenta anche un mezzo indispensabile per realizzare i fini specifici della missione ecclesiale.

Il diritto è una struttura fondamentale dell'esistenza umana e risulta essenziale pure alla vita della Chiesa, dal momento che il popolo di Dio condivide pienamente, sebbene non in un orizzonte esclusivamente terreno, la dimensione finita e limitata delle creature<sup>13</sup>. Nell'esperienza delle organizzazioni sociali, la funzione del diritto è quella di regolare la coesistenza di più individui, mediante comandi di doverosità che indirizzano i comportamenti della collettività e dei singoli verso beni consentanei alla dignità della persona e all'utilità comune<sup>14</sup>. Il dover essere è un paradigma connaturato al modo di

1892. Tali assunti risultano tuttavia infondati, tanto dal punto di vista storico, quanto da quello teorico. Per l'analisi e la confutazione rigorosa delle posizioni antigiusuridiciste si rinvia a G. LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, in AA.Vv., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Torino, 1991, 210-216; P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico*, 53 ss.; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, Cinisello Balsamo (Milano), 1998, 45-47; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 23-27; C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, 2000, 3-89.

<sup>12</sup> P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1997, 110.

<sup>13</sup> Il diritto appartiene alla dimensione umana della Chiesa e, come categoria sociale, è identica a quella degli ordinamenti secolari. La fenomenologia umana del paradigma giuridico nella realtà ecclesiale è sottolineata da G. LO CASTRO, *Il diritto della Chiesa il diritto nella Chiesa*, in *Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, 1997, 95-117; A. MARTINI, *Il diritto nella realtà umana*, in AA.Vv., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I, Roma, 1986, 6-66; P. ERDÖ, *Teologia e diritto canonico*, 104.

<sup>14</sup> Il dovere deriva sostanzialmente dall'essere, in quanto la regola trova il proprio valore nel fissare i criteri guida idonei a dirigere la persona verso i valori conformi alle potenzialità insite nella natura umana e nell'ordine sociale. Il fondamento ontologico del diritto nell'ordine intrinseco della realtà, che risale alla teorica tomista del realismo giuridico, viene ora riproposta in forma artico-

agire e di farsi dell'essere umano, per il suo stato di soggetto razionale e tuttavia difettivo, la cui prassi non è necessitata deterministicamente dall'istinto, ma è mossa da una libertà condizionata, che si sviluppa in tensione dialettica tra le cadute della corporeità e la vocazione superiore a sublimarsi per una più autentica realizzazione di sé<sup>15</sup>. La specificità del diritto come forma costitutiva della coesistenza umana, non surrogabile anche se non unica<sup>16</sup>, consiste nel determinare un ordine oggettivo delle relazioni sociali che contempera in un insieme armonico gli interessi dei singoli, in accordo con le esigenze dell'intera comunità, in base alla misura di ciò che spetta a ciascuno secondo i principî di giustizia<sup>17</sup>. Il riconoscimento

lata da J. HERVADA, *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), 493-508; C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, 93-268.

<sup>15</sup> Il diritto è proprio dell'uomo come essere intermedio tra la divinità e l'animale. Sul tema, più in generale, si vedano F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, 9; S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1985, 14.

<sup>16</sup> Sulla differenza della struttura del diritto da altre forme di coesistenza si veda S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza*, 69-115.

<sup>17</sup> Sotto il profilo della forma logica, il concetto di giustizia si può definire come la necessaria conformità ad un ordine oggettivo, che si articola in due aspetti fondamentali. In senso oggettivo, costituisce il principio ontologico di ordine ed armonia nell'universo, che dalla concezione ebraico-cristiana viene colto in una prospettiva teocentrica e trascendente, quale verità costituita nel mondo dalla volontà creatrice di Dio. In senso soggettivo, invece, costituisce il principio deontologico che determina la volontà dell'uomo a rispettare nelle relazioni intersoggettive questa regola di rettitudine e, poiché coinvolge la sua libera e responsabile adesione, si configura come una virtù morale che ordina le persone tra loro e in rapporto al bene comune. La giustizia come virtù, quindi, pur nelle diverse forme in cui si articola (legale, distributiva e commutativa), si fonda sul riconoscimento reciproco della pari dignità dei soggetti del rapporto e impone di attribuire a ciascuno ciò che spetta secondo una proporzione di eguaglianza che assume come criterio di misura la persona stessa dell'altro cui è dovuto: «*Hoc autem dicitur esse suum uniuscuiusque personae quod ei secundum proportionis aequalitatem debetur. Et ideo proprius actus iustitiae nihil est aliud quam reddere unicuique quod suum est*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, qu. 58, a. 11). Per

dei diritti e dei doveri sanciti dalle norme giuridiche viene garantito attraverso il meccanismo del comando precettivo che interpella la responsabilità individuale e commina sanzioni in caso di inadempienza<sup>18</sup>. La regola giuridica si distingue pertanto da altri generi di proposizioni con valenza aletica, perché mira ad affermare un sistema di valori attraverso la definizione di un ordine della libertà umana che richiede l'assenso e la collaborazione della persona per essere attuato.

Nella Chiesa, peraltro, il paradigma della giuridicità assume una caratterizzazione specifica per la duplice natura, umana e divina, dell'istituzione salvifica. Fine dell'ordinamento ecclesiale non è solo l'obiettivo temporale di garantire lo sviluppo equilibrato della vita di relazione, ma anche, e in via primaria, l'obiettivo soprannaturale di guidare gli uomini alla sal-

una trattazione approfondita del concetto di giustizia si rinvia a G. CAMPANINI, *Giustizia*, in *Dizionario teologico interdisciplinare*, 2, Torino, 1977, 245-261; G. DEL VECCHIO, *Giustizia*, in *Enciclopedia filosofica*, 3 (1979), 1109-1117; J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, 1990, 9-100; G. MATTAI, *Giustizia*, in *Dizionario enciclopedico di teologia morale*, Roma, 1973, 415-427; E. OPOCHER, *Giustizia*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 557-588; J. PIEPER, *Sulla giustizia*, Brescia, 1975; R. PIZZORNI, *Giustizia e carità*, Roma, 1980.

<sup>18</sup> Dato che partecipa dell'esperienza umana, la struttura fenomenica della categoria giuridica rispecchia i caratteri peculiari dell'attività di vita pratica, raziocinante e libera della persona. La formula di doverosità si traduce infatti in un ordine, formulato secondo ragione, che si rivolge a una coscienza capace di scegliere tra le risposte possibili. La prescrizione riesce quindi a condizionare la condotta nella misura in cui l'intelligenza percepisca il senso e la giustificazione di quanto stabilito, in vista della ottimizzazione delle modalità di convivenza sociale. Nondimeno, la volontà resta libera di decidere se conformarsi o meno al precetto, di modo che l'effetto vincolante viene a consistere nel generare la responsabilità del singolo per il tipo di risposta data e nel farlo sottostare alle conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento a sanzione della liceità o illiceità del comportamento. Sulla razionalità come requisito necessario della giuridicità, espresso nella nota definizione di legge risalente a TOMMASO D'AQUINO (*Summa Theologiae*, I-II, q. 90), si veda F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, 11-16.

vezza e di offrire i mezzi spirituali e materiali che aiutano a raggiungerla<sup>19</sup>. Al pari delle altre componenti terrene dell'organizzazione visibile della Chiesa, quindi, il diritto è contrassegnato dalla funzione sacramentale di essere segno sensibile e meccanismo promotore della diffusione della grazia divina<sup>20</sup>. Di conseguenza, ad esso spetta tanto il compito di regolare l'ordine naturale dei rapporti sociali, quanto la missione di tradurre in forma giuridica gli ideali dell'economia salvifica incarnati nel mondo da Cristo.

Il riferimento al piano della redenzione non altera la struttura fondamentale della regola giuridica: come nei sistemi civili, la disposizione di diritto consiste in un comando di doverosità, espresso nei termini della razionalità umana e commisurato alle esigenze del vivere individuale e sociale<sup>21</sup>. Nondimeno,

<sup>19</sup> Alla *salus animarum*, fine supremo della Chiesa, sono stati dedicati di recente alcuni studi: J. HERRANZ, *Salus animarum, principio dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 291-306; P. MONETA, *La salus animarum nel dibattito della scienza canonistica*, *ivi*, 307-326; C.J. ERRÁZURIZ, *La salus animarum tra dimensione comunitaria ed esigenze individuali della persona*, *ivi*, 327-341; J.I. ARRIETA, *La salus animarum quale guida applicativa del diritto da parte dei pastori*, *ivi*, 343-374.

<sup>20</sup> *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 3, in *Communicationes*, 1 (1969), 79.

<sup>21</sup> Il paradigma di giuridicità del diritto canonico resta quindi chiaramente distinto dalle categorie delle scienze teologiche. Quantunque i beni e i valori presi in considerazione dalle norme possano avere ad oggetto materie che sono disvelate dalle discipline deputate propriamente a studiare la conformazione dell'istituzione ecclesiale e il suo patrimonio di credenze, si deve sottolineare la diversità del metodo di trattazione tra la scienza teologica e quella giuridica: mentre l'una ha una funzione speculativa diretta ad approfondire e ricostruire coerentemente il dato rivelato con intento teoretico, vale a dire per conoscerlo in se stesso, l'altra, invece, ha la funzione eminentemente pratica di dare esecuzione concreta al piano provvidenziale, deducendo dalla parola di Dio i principî e i precetti deontologici validi ad assicurarne l'attuazione nelle concrete condizioni storiche e sociali. Non riconoscere la differenza, sotto il profilo della logica formale, tra i due tipi di ragionamento applicati alle realtà ecclesiali equivarrebbe a ridurre il diritto a mero strumento di imposizione

il paradigma della giuridicità viene utilizzato in un impianto teorico e pratico del tutto tipico e diverso dai modelli secolari, caratterizzato dal rapporto di tensione dialettica tra la fondazione soprannaturale e la realizzazione umana.

La dipendenza dall'azione divina implica, anzitutto, che la disciplina resti costitutivamente aperta a riconoscere e a dare rilevanza alle molteplici forme di manifestazione dello spirito nella vita dei fedeli e della comunità<sup>22</sup>. Non si tratta certo di sottrarre al diritto l'essenziale carattere di strumento di ordine temporale, bensì di sottolineare la forza determinante, nella strutturazione oggettiva del corpo ecclesiale e quindi del suo sistema giuridico, oltre ai fattori e agli elementi di disponibilità e di matrice umana, pure a quelli di origine soprannaturale, nella misura in cui si manifestano o vengono precipitati in segni o comportamenti sensibili che incidono realmente sulla condizione della persona o sull'assetto corporativo della collettività e possono di conseguenza formare il contenuto di relazioni intersoggettive, incarnate nella storia<sup>23</sup>.

coattiva di verità dottrinali assunte dogmaticamente, e a negare, di conseguenza, il ruolo proprio e indispensabile che al contrario spetta alla responsabilità umana nel procedimento di formazione e di esecuzione della regola prescrittiva, per incarnare il valore ideale nella dimensione spazio-temporale e tradurlo in termini di dover essere concreto per la vita dei fedeli. Per considerazioni critiche più ampie alla tesi della scuola di Monaco che considera il diritto canonico un ordine fondato sulla fede e conoscibile solo attraverso di essa, si rinvia a G. LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, 215-229; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 43-45; R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1989, 40-44; C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, 60-75.

<sup>22</sup> Come si legge nella costituzione *Sacrae disciplinae leges*: «*Codex eo potius spectat, ut talem gignat ordinem in ecclesiali societate, qui, precipuas tribuens partes amoris, gratiae atque charismati, eodem tempore faciliorem reddat ordinatam eorum progressionem in vita sive ecclesialis societatis, sive etiam singulorum hominum, qui ad illam pertinent*».

<sup>23</sup> Data la natura sociale del diritto, le norme prendono in considerazione le espressioni della grazia divina non già direttamente sotto il profilo dell'essenza soprannaturale e del beneficio per l'anima, quanto piuttosto dal



Il rapporto di funzionalità al fine salvifico imprime inoltre al diritto canonico un criterio di doverosità più alto, per il nuovo significato che assume la prescrizione in ordine alla conquista della meta suprema.

La necessità di essere conforme al piano divino determina infatti nella norma canonica uno statuto deontologico particolare, che subordina, sotto il profilo oggettivo, la validità e l'efficacia della regola di diritto all'effettiva corrispondenza ai valori superiori che fondano la natura sacramentale dell'istituzione ecclesiale e la vocazione individuale alla santità. Ciò comporta anche, sotto il profilo soggettivo, un vincolo di maggiore responsabilità, sia per l'autorità competente a dettare la norma, sia per i soggetti chiamati ad adempierla, a rispettare ed esprimere in comportamenti coerenti il dover essere insito nel compito di guidare le anime verso la salvezza, da un lato, e nell'impegno di perseguire il cammino di perfezione spirituale, dall'altro<sup>24</sup>. Un obbligo di adesione alla chiamata soprannaturale che si riflette pure nel foro interno della coscienza<sup>25</sup>.

punto di vista esterno dei canali oggettivi di trasmissione e delle manifestazioni visibili sul piano dei comportamenti umani. Sul tema dei fattori spirituali come realtà giuridiche, si vedano soprattutto J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in AA.Vv., *Sacramentalidad de la Iglesia y sacramentos*, Pamplona, 1983, 359-385; C.J. ERRÁZURIZ, *Intorno ai rapporti tra sacramenti e diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 99 (1988), 415-433.

<sup>24</sup> La funzionalità alla salvezza della norma viene valutata sia nella formulazione della fattispecie generale e astratta, sia nell'applicazione concreta. Se nel rapporto con la situazione particolare di un determinato soggetto o di una comunità la disposizione risulti inadeguata a promuovere il bene delle persone o addirittura possa arrecare pregiudizio alla salute fisica o spirituale (*enutritiva peccati*), viene considerata irragionevole e quindi da disapplicare. Su questa "sopravvenuta" irragionevolezza, si veda S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 67. Sugli altri istituti di flessibilizzazione del diritto canonico, si rinvia alla trattazione successiva.

<sup>25</sup> L'obbligatorietà in foro interno o foro della coscienza è collegata alla giustizia intrinseca della norma: «*si quidem [leges] iustae sint, habent vim obligandi in foro conscientiae a lege aeterna a qua derivantur*» (TOMMASO D'AQUI-

La fedeltà alla missione divina, inoltre, richiede al diritto della Chiesa di imitare la *ratio divinae Sapientiae*, e nella sostanza di verità, e nel dinamismo della carità. Di conseguenza, i parametri di ordine che operano sul piano della realtà naturale devono essere integrati e completati dal precetto evangelico di 'amare Dio e il prossimo'<sup>26</sup>, che compendia ed estende a pienezza di valore liberatorio il paradigma di doverosità<sup>27</sup>. La logica della giustizia, che dice di dare a ciascuno in proporzione di quanto effettivamente gli spetti, costituisce il livello minimo di regolamentazione della coesistenza sociale, ma per poter elevare la qualità dei rapporti giuridici, in modo da rispecchiare autenticamente l'economia salvifica, occorre sublimare il principio razionale con una virtù, di origine soprannaturale, che porta a imitare la misericordia divina<sup>28</sup>.

NO, *Summa Theologiae*, I-II, qu. 96, a. 4). Sulla dottrina tradizionale circa la vincolatività in coscienza della norma canonica, oltre al classico di G. SARACENI, *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Milano, 1961, si vedano E. CORECCO, *Valore dell'atto contra legem*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, 1, Pamplona, 1979, 855-857; R. BERTOLINO, *La libertà di coscienza e il diritto all'obiezione nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Il nuovo diritto ecclesiale*, 120-123.

<sup>26</sup> Mt 22, 36-40, Gv 13, 44, Rm 13, 10. La carità viene indicata come legge fondamentale del nuovo popolo di Dio dalla *Lumen gentium*, 9.

<sup>27</sup> L'amore spinge a creare un rapporto di comunione tra l'Io e il Tu, così da far desiderare il sommo bene per l'altro, che equivale al proprio stesso bene. La perfezione della giustizia è appunto indicata nell'invito del Maestro a superare i limiti egoistici della natura umana e ad essere misericordiosi come il Padre celeste: «tutto ciò che voi volete gli uomini vi facciano, anche voi fate-lo ad essi, perchè questa è la Legge e i Profeti» (Mt 7, 12 conforme a Lc 6, 31). È significativo, come rileva R. BERTOLINO (*Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa*, in *Il diritto ecclesiale*, 172, in nota), che questo passo venga raccolto da GRAZIANO nell'apertura al *Decretum* e posto a fondamento del diritto della Chiesa (D. I, c. 1).

<sup>28</sup> Giustizia e carità non sono concetti che si escludono o contrappongono, ma si integrano reciprocamente: «La carità non gode dell'ingiustizia, ma si rallegra del trionfo della verità» (I Cor 13, 6). La giustizia è il *minimum*, mentre la carità è la perfezione, la sublimazione della giustizia umana oltre i limiti della natura razionale, perché la innalza all'ordine soprannaturale per opera

La carità è appunto quell'*habitus* che riflettendo la donazione radicale dell'amore divino<sup>29</sup> induce a venire incontro alle *humanae fragilitates* e a promuovere in modo incondizionato il bene integrale delle persone, anche oltre il limite dei loro meriti, per farle partecipare pienamente al patrimonio di grazia custodito dalla Chiesa e fornire tutti gli aiuti idonei a sostenere la vocazione di ciascuno alla santità. Nell'ordinamento ecclesiale, pertanto, il comandamento dell'amore, nell'articolazione complementare delle due disposizioni di cui si compone, non può essere considerato un mero sentimento di contemplazione estatica verso il Creatore, o un semplice atteggiamento di benevolenza verso gli altri, ma costituisce una vera *norma normans* che regola il comportamento del credente e plasma tutto il sistema giuridico<sup>30</sup>.

Ciascuna funzione di governo e ogni singola norma dell'istituzione ecclesiale sono costitutivamente orientate a rispecchiare questo paradigma tipico della giuridicità canonica, tanto nell'individuazione dei beni sostanziali da proteggere, sia dei singoli sia dell'intera comunità, quanto nella definizione delle formalità e delle procedure da seguire per realizzare i fini propri dell'ordinamento. La coerenza con il disegno provvidenziale di salvezza delle anime costituisce, in definitiva, lo statuto assiologico che legittima l'esistenza di un sistema di diritto della Chiesa e riassume il dover essere fondamentale

della grazia divina: «*Misericordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, qu. 21, a. 3, ad 2).

<sup>29</sup> «*Caritas qua formaliter diligimus proximum est quaedam participatio divinae caritatis*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, qu. 23, a. 2, ad 1).

<sup>30</sup> S. BERLINGÒ, *Dalla "giustizia della carità" alla "carità della giustizia": rapporto tra giustizia, carità e diritto nella evoluzione della scienza giuridica laica e della canonistica contemporanea*, in AA.VV., *Lex et iustitia nell'utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, Città del Vaticano, 1988, 337-338. Sulla rilevanza del precetto di amore nella Chiesa si veda anche C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, 124-130.

cui devono adeguarsi tutte le espressioni giuridiche particolari, a loro volta ordinate a sviluppare in regole concrete le potenzialità insite nel precetto salvifico<sup>31</sup>.

### 1.2. *La dinamicità dell'ordinamento ecclesiale*

I caratteri originali del sistema giuridico della Chiesa non escludono la possibilità di qualificare il sistema canonico alla stregua della moderna nozione di ordinamento, purché venga superata ogni interpretazione riduttiva, di impostazione statocentrica o normativista, e sia accolto il significato più proprio e completo del concetto, quale insieme di tutti i fattori: le norme, gli atti e le posizioni soggettive, che danno vita e rappresentano in modo tendenzialmente stabile e unitario l'esperienza giuridica singolare e caratteristica di una determinata società, al cui fondamento sta l'adesione preventiva ad un sistema di valori. In questa prospettiva, l'ordinamento canonico costituisce lo statuto deontico specifico dell'ente salvifico, quell'impianto regolativo interno di principi diretto a dare forma giuridica alla realtà sacramentale di inerenza tra corpo celeste ed assemblea visibile, che trova nella convergenza dialettica tra elemento umano fondato e ispirazione divina fondante il codice genetico caratteristico<sup>32</sup>.

La natura bipolare della regola giuridica, incarnata nel mondo ma aperta alla chiamata trascendente, imprime al sistema un dinamismo peculiare. Le norme, infatti, sono la traduzione in formule razionali dell'ordine intrinseco alla comunità ecclesiale, attraverso cioè disposizioni che rispecchiano le

<sup>31</sup> Sul valore della norma suprema della *salus animarum* come dover essere primario dell'ordinamento canonico, continuano ad essere particolarmente incisive le osservazioni di G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 5 (1949), 9-26.

<sup>32</sup> S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 27.

categorie concettuali della logica giuridica e si impongono nei rapporti sociali secondo il paradigma prescrittivo del comando di doverosità in un orizzonte di libertà. Al retto uso della ragione e della coscienza umane viene pertanto affidato il compito di rendere vivo e operante nella realtà temporale i valori naturali che attengono alla giustizia della coesistenza sociale e quelli soprannaturali che riguardano l'attuazione nel mondo del disegno divino di salvezza delle anime. Sono questi, peraltro, ideali che solo parzialmente possono essere compresi e realizzati dalle capacità umane, mentre nella pienezza di sostanza che coincide con la verità assoluta dell'Ente supremo restano irriducibilmente trascendenti il mondo delle creature finite<sup>33</sup>. La ragione può quindi cercare di coglierne gradualmente contenuti limitati, per tentare di darne un'attuazione progressivamente migliore nelle statuizioni giuridiche e nelle istituzioni positive, senza peraltro pretendere di raggiungerne una conoscenza e una trasposizione definitive. Ma proprio nei tentativi, pur sempre inadeguati, di conformarsi ai parametri superiori, la norma ripone il requisito essenziale di validità e di efficacia<sup>34</sup>.

La tensione costante della formulazione umana delle disposizioni giuridiche a rispecchiare in modo sempre più perspicuo i principî di origine divina infonde nelle strutture ecclesiali un continuo sforzo di autosuperamento delle norme o dei pronunciamenti già formalizzati verso soluzioni concrete che riescano a corrispondere ancora più fedelmente all'economia del piano divino. Da ciò deriva un'insopprimibile elasticità nell'applicazione della disciplina, in quanto il criterio sostan-

<sup>33</sup> «*Ratio humana non potest participare ad plenum dictamen rationis divinae, sed suo modo et imperfecte*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, qu. 91, a. 3, ad 1).

<sup>34</sup> La giustizia storica, attuata dall'uomo, e la giustizia escatologica, perfezione ideale alla fine dei tempi, non si trovano in contrapposizione ma, piuttosto, in rapporto di inerenza: l'una è la realizzazione parziale e imperfetta dell'altra. Sul tema si veda G. CAMPANINI, *Giustizia*, 248.

ziale di doverosità, quale si deduce dall'ordine intrinseco della realtà, viene a prevalere sull'esigenza di certezza formale delle situazioni giuridiche. La correttezza nei rapporti ecclesiali non riposa pertanto sulla rigida osservanza di fattispecie normative astratte, quanto soprattutto sulla conformazione vitale a un paradigma più autentico di verità, che guarda all'effettiva commisurazione delle disposizioni agli interessi delle persone e della comunità, in vista della meta suprema di salvezza<sup>35</sup>.

Nel quadro di questa dialettica permanente tra elemento umano fondato ed elemento divino fondante, sembrano appropriate le precisazioni svolte da un'autorevole dottrina per ridefinire il significato della ripartizione tradizionale tra fonti di diritto divino e fonti di diritto umano<sup>36</sup>. La concezione canonistica classica, invero, ha teorizzato la distinzione tra un diritto di origine immediatamente divina, che fonda i principî primari dell'intero ordinamento, e un diritto di provenienza esclusivamente umana, che viene stabilito nel corso dei secoli dall'autorità ecclesiastica a deduzione, approfondimento ed evoluzione di tale struttura basilare. In realtà non esistono due generi di diritto nella Chiesa, poiché il fenomeno giuridico, come si è precisato, ha una natura unitaria che si può definire contemporaneamente divina e umana. Ha carattere divino nel senso che ogni norma, per valere come tale, deve fare riferimento a Dio quale

<sup>35</sup> L'elasticità intrinseca del diritto canonico viene tradotta in un complesso di istituti che rispecchiano la medesima ispirazione dell'*aequitas canonica* (*temperatio* o *moderatio* della rigidità del precetto, *tolerantia* o *dissimulatio* delle violazioni, *relaxatio* dall'osservanza di un obbligo, concessione di *iura singularia*, creazione di regole suppletive nelle ipotesi di *lacunae iuris*). Sull'argomento, in generale, si vedano S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 66-68; 141-145; H. PREE, *Tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 375-418; P. MONEA, *Introduzione al diritto canonico*, Torino, 2001, 27-49.

<sup>36</sup> G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto divino*, in *Il mistero del diritto*, 19-62; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 47-59.

causa ultima di tutta la realtà, quella naturale e quella soprannaturale. Ha però, insieme, carattere umano, in quanto le proposizioni che esprimono in locuzioni giuridiche l'oggetto della regola sono e restano di fattura umana, anche quando riguardano più direttamente il mistero divino palesato nella rivelazione o partecipato nella creazione. In ogni caso, infatti, per rappresentare il messaggio trascendente in termini di dover essere nella vita degli uomini, è necessario l'intervento di traslazione in categorie temporali ad opera della scienza umana. Questa, peraltro, non si pronuncia passivamente come una sorta di oracolo che dia soltanto la voce ad enunciazioni esterne, ma funziona piuttosto a modo di uno strumento attivo che utilizza con responsabilità le facoltà razionali per intendere ed esporre con il proprio linguaggio il Verbo soprannaturale. Non si può tuttavia confondere la parola di Dio con la parola dell'uomo, giacché il valore metafisico resta sostanzialmente diverso ed irriducibilmente altro dalla forma umana di interpretazione che riesce solo a renderlo imperfettamente e quasi per metafora<sup>37</sup>.

Si sottolinea, di conseguenza, la inevitabile dinamicità delle disposizioni positive dell'ordinamento canonico, sia quelle che precisano i contenuti del disegno divino, sia quelle che sanciscono i provvedimenti integrativi per completare e adeguare l'aggregazione sociale della Chiesa alle esigenze dei tempi. Difatti, se il nucleo assiologico dei principî primi rimane immutabile nell'essenza trascendente, perché ontologicamente giusto, nel processo di cognizione e di realizzazione pratica da parte dell'uomo esso è invece suscettibile di un progressivo e continuo disvelamento delle intrinseche potenzialità di significato e delle deducibili conseguenze concrete<sup>38</sup>. Le modalità di comprensione e di attuazione terrena degli aspetti di diritto

<sup>37</sup> Sul ruolo della ragione umana nella comprensione del dato teologico, si veda F. D'AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, Torino, 1992, 11-30.

<sup>38</sup> La storicità della conoscenza del diritto naturale viene sottolineata da R. PIZZORNI, *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, Roma, 1978, 579; F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, 69-73.

della compagine salvifica sono destinate quindi ad una perenne progressione, implicando uno sforzo crescente di perfezionamento della definizione e dell'applicazione, in vista di una sempre maggiore aderenza al piano di redenzione universale. Ne deriva una peculiare vitalità del sistema giuridico, sia sotto il profilo diacronico di graduale acquisizione storica dei progressi di conoscenza della ragione umana, sia sotto il profilo sincronico di costante disponibilità ad accogliere e dare rilevanza a valori che pur non essendo espressamente sanciti, sono comunque rappresentativi della norma fondamentale di salvezza delle anime<sup>39</sup>.

La *plantatio Ecclesiae* nelle coordinate del diritto non risulta quindi un'operazione completa e definitiva, ma un processo evolutivo continuo che si arricchisce progressivamente per cercare di calare in categorie temporali sempre più perspicue e confacenti le potenzialità insite nel programma di economia salvifica. In tale fenomeno di oggettivazione della volontà istitutiva del Fondatore è peraltro importante evidenziare l'incidenza del fattore di inculturazione dei principî giuridici. La rappresentazione in formule prescrittive delle verità del disegno divino, infatti, viene necessariamente condizionata negli schemi logici di interpretazione, oltre che nell'espressione giuridica, dalle categorie concettuali e dagli strumenti tecnici forniti dall'impostazione culturale e dal progresso scientifico di una certa epoca. Per questo appare necessario tenere distinta, sotto il profilo metodologico, l'essenza costituzionale dell'organismo salvifico, di matrice trascendente, dalla conseguente traduzione in termini umani di ordine giuridico, che nel rispetto dei cardini fondamentali del disegno divino rimane flessibile e aperta all'apporto innovativo delle categorie logiche della contemporaneità.

<sup>39</sup> In questa prospettiva, il diritto divino risulta avere un potenziale normativo eccedente la capacità di determinazione umana, come rileva S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 49-50.



La ricerca di forme migliori e preferibili per dare un ordine alla comunità induce il diritto della Chiesa a schiudersi al confronto con esperienze giuridiche diverse<sup>40</sup>, per valersi di quegli istituti o espedienti tecnici che essendo informati dalla “*recta ratio naturae congruens*”<sup>41</sup> possono contribuire a perfezionare l’accuratezza e l’efficienza dell’assetto ecclesiale. In questo senso, si può riscontrare persino un dovere dell’ordinamento ad aggiornare le proprie strutture, in modo da recepire gli apporti dell’elaborazione scientifica di un dato contesto culturale che realizzino risultati di maggiore giustizia per la tutela dei consociati e che, nel sentire diffuso, siano oggetto di un convincimento radicato e universale circa l’irrinunciabilità della loro adozione, in quanto ritenuti coesenziali alla natura della persona<sup>42</sup>. Del resto, il processo storico di evoluzione del diritto canonico ne evidenzia il carattere di sistema aperto, che ha dato rilevanza ad una eterogeneità di fonti, ma ha saputo altresì conservare la propria identità specifica riuscendo ad inquadrare armonicamente i vari elementi ideali e reali secondo una gerarchia unitaria e sapiente di valori, norme ed istituzioni, così da consentire un costante rinnovamento pur nella continuità della tradizione.

Le regole e le strutture adottate dall’autorità ecclesiale nel corso del pellegrinaggio terreno, pertanto, benché vere, risultano continuamente perfettibili e, nel contingente, provvisorie, atteso che sono da considerare valide fino ad un migliore

<sup>40</sup> S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 70.

<sup>41</sup> PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana* del 28 gennaio 1971, in A.A.S., 63 (1971), 135. L’espressione è tratta da un passo di CICERONE (*De Rep.*, III, 22).

<sup>42</sup> Si tratta di principi di diritto naturale non formalizzati ma vissuti nella coscienza delle comunità e nella vita del sistema giuridico e perciò considerati *ius naturale vigens*. Per approfondimenti si rinvia a S. COTTA, *Diritto naturale: ideale o vigente?*, in *Rivista di diritto civile*, 35 (1989), 639-655; J. HERVADA, *Il diritto naturale nell’ordinamento canonico*, 493-508; S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992, 56-59.

approfondimento cognitivo dei presupposti divini, da un lato, e ad una maturazione della scienza giuridica, dall'altro. Da qui, il carattere permanentemente flessibile della normativa canonica, contrassegnata da una continua tensione dialettica tra dato rivelato e resa storica, che la induce costantemente ad autosuperarsi per cercare di riflettere sempre più fedelmente gli ideali ispiratori e incarnarli nel cammino dell'uomo verso la salvezza.

## 2. PRESUPPOSTI CULTURALI DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO

### 2.1. *Funzione amministrativa e categorie giuridiche moderne*

La nozione scientifica di funzione amministrativa, come settore qualitativamente autonomo delle competenze di governo, viene teorizzata in epoca relativamente recente dalla dottrina, in un preciso contesto giuridico e culturale. Quantunque nel passato e nei diversi ordinamenti fossero già esistiti impianti normativi, anche complessi, che regolavano l'organizzazione degli uffici e l'esercizio delle attività di natura amministrativa, l'emergere del concetto specifico e della struttura tecnica propria di questo potere, distinto dalle altre attribuzioni della sovranità, è ricondotto alla nascita nei paesi dell'Europa continentale, intorno al XIX secolo, di una particolare forma di disciplina giuridica del settore, c.d. "di diritto amministrativo speciale". Questo sistema, secondo una tesi critica più recente, non sarebbe stato il frutto di una riforma rivoluzionaria, quanto piuttosto il risultato di sintesi di un lento processo storico di consolidazione, in cui sono confluite le soluzioni e le esperienze maturate da differenti ideologie e tipi strutturali di regime<sup>43</sup>. Un'evoluzione maturata in tempi e in modi diversi

<sup>43</sup> Su questa interpretazione vi è ormai tendenziale accordo tra gli autori: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, 12 (1964),

nei vari ordinamenti nazionali, ma che ha trovato in Francia il modello iniziatore e paradigmatico.

Il principale fattore di cambiamento rispetto alla concezione medioevale della *iurisdictio*<sup>44</sup> è stato, com'è noto, il progressivo rafforzamento della posizione del sovrano sul proprio territorio e il concentramento dei poteri di governo nella sua autorità suprema<sup>45</sup>. Per consentire al monarca assoluto di svolgere sotto il suo diretto controllo un esteso complesso di attribuzioni, venne gradualmente istituito, nel corso dell'*ancien régime*, un corpo speciale di funzionari, nominati discrezionalmente dal re e dipendenti gerarchicamente dalla corona<sup>46</sup>. Questo apparato di nuova formazione fu investito di una

861; ID., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986; ID., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993<sup>3</sup>, 28-29; E. CANNADA BARTOLI, Vanum disputare de potestate: riflessioni sul diritto amministrativo, in *Diritto processuale amministrativo*, 7 (1989), 155-193; E. CASETTA, *Diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1 (1987), 195-196; M. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 207; L. MANNORI, *Diritto amministrativo dal medioevo al XIX secolo*, *ivi*, 5 (1990), 172-182; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna, 1992; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995, 21-26 e 53-60. Sulla storia del diritto amministrativo si può vedere, ampiamente, L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001.

<sup>44</sup> La *iurisdictio* nel sistema medioevale viene esaminata *infra*, II, 3.2.a.

<sup>45</sup> Sui poteri del sovrano nella forma di stato c.d. assoluto, si può utilmente consultare A. PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 373-381.

<sup>46</sup> All'inizio del XVI secolo, con l'estensione dei compiti sociali assunti istituzionalmente dal monarca assoluto, si rese necessario accrescere il numero dei servitori di corte, per provvedere non solo agli affari privati del sovrano, ma soprattutto alla conduzione delle incombenze pubbliche. I funzionari, almeno quelli con mansioni direttive preposti a specifiche attività di governo o a determinati territori, erano scelti personalmente dal re e investiti di un mandato fiduciario, liberamente revocabile. Tale metodo di reclutamento rendeva le persone così designate dei rappresentanti del sovrano, titolari del potere di agire in nome e per conto della corona, quasi un prolungamento della carica istituzionale del re. Anche i componenti degli orga-

serie sempre più ampia e molteplice di mansioni pubbliche, sino ad invadere ambiti che per tradizione spettavano alle corti giudiziarie<sup>47</sup>. Quando l'operato dei dipendenti della corte regia giunse ad essere sottratto al sindacato dei parlamenti<sup>48</sup>, si posero le premesse non solo per garantire la loro indipendenza dal potere giudiziario, ma anche per attribuire agli atti dell'intero apparato una forza imperativa anche immediatamente esecutiva, autonoma dal *modus operandi* dell'*ordo iudi-*

ni collegiali che assistevano il sovrano nelle incombenze più alte (in Francia il *Conseil du roi*), erano nominati in numero sempre maggiore dal re tra persone di proprio gradimento. In subordine ai funzionari più elevati, inoltre, si sviluppava una rete di agenti che svolgevano mansioni esecutive alle dirette dipendenze dei superiori gerarchici. L'attività svolta da questo personale veniva sempre più frequentemente disciplinata da norme speciali, che derogavano al diritto comune, per conferire precipui privilegi e prerogative rispetto ai soggetti privati. In tal modo, il principe aveva a disposizione una classe permanente di impiegati professionali, di cui poteva servirsi come di uno strumento docile e sottomesso per attuare la propria volontà e contrastare il potere concorrente della nobiltà e delle magistrature ordinarie. Sulla formazione di questo apparato si vedano E. BUSSI, *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, Milano, 1948, 118-120; L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 46-56; 102-109; A. PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa*, 381-396.

<sup>47</sup> In Francia, la rete locale di intendenti provinciali dipendenti al centro dal *Conseil du roi*, era incaricata di compiti molto eterogenei. È risaputo che la diversificazione funzionale rispetto all'organizzazione dei tribunali non era dettata da un rigoroso criterio di separazione dei poteri, in quanto nella sfera di competenza di entrambi permaneva una sostanziale commistione di attività pubbliche materialmente differenti. Gli uffici dell'apparato regio venivano pertanto ad assumere una configurazione ibrida, essendo titolari, oltre a mansioni di carattere esecutivo, di compiti di risoluzione contenziosa del diritto nei settori che erano stati sottratti alle corti. Sull'argomento si vedano P. AIMO, *Un «chef d'oeuvre juridique»: la genesi della giustizia amministrativa*, in *Amministrare*, 16 (1986), 375-400; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 29-30.

<sup>48</sup> Con l'editto di Saint Germain del 1641 il re proibiva ai parlamenti di conoscere *«des affaires d'état et d'administration»*. In quel contesto istituzionale, tuttavia, la parola *administration* aveva ancora un significato generico.

*ciorum*<sup>49</sup>. Di conseguenza, anche la cognizione delle controversie che nascevano nelle materie di competenza di questo complesso di uffici non costituiva più oggetto di esame della magistratura ordinaria, ma era devoluta alla trattazione della stessa autorità che se ne era occupata o del suo superiore gerarchico<sup>50</sup>.

L'autonomia organizzativa e funzionale così acquisita dalla nuova organizzazione burocratica portò a utilizzare in senso più specifico, proprio in relazione alla particolare tipo-

<sup>49</sup> Il nesso di complementarietà tra potere di comando e rispetto delle forme essenziali del processo aveva costituito, sino ad allora, un retaggio della concezione della *iurisdictio* come attività declaratoria di un ordine preesistente, e condizionava ancora, anche se in via astratta e potenziale, gli ordini e i precetti emanati pure in via stragiudiziale dai magistrati inferiori al sovrano, ormai *legibus solutus* (L. MANNORI – B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 64-71). L'esenzione dal sindacato dei giudici consentiva quindi agli atti dell'apparato regio di raggiungere i medesimi caratteri di definitività e di imperatività di una sentenza, pur senza sottostare all'accertamento della fondatezza e validità del provvedimento avanti alle corti. Inizia così ad essere individuato un potere pubblico con una natura autoritativa, qualitativamente diversa dal potere di giurisdizione (L. MANNORI, *Diritto amministrativo*, 178).

<sup>50</sup> La decisione sulle controversie in materia amministrativa era devoluta in prima istanza agli intendenti e in grado di appello al *Conseil du roi*. Con tale sistema si delineava l'importante precedente di investire della trattazione del contenzioso amministrativo determinati organismi speciali, esterni alla magistratura ordinaria. In confronto dei corpi giudiziari, le nuove istanze potevano offrire a coloro che vi ricorrevano una maggiore preparazione nella valutazione degli aspetti tecnici della materia, oltre ad una procedura più celere ed informale nella definizione della causa, ma d'altro canto, però, non assicuravano altrettante garanzie di obiettività della decisione, in ragione della immedesimazione organica dell'ufficio giudicante con la stessa compagine burocratica e quindi della compartecipazione all'identica prospettiva dell'amministrazione. La mancanza di veri baluardi di difesa, del resto, non era che la conseguenza dell'impostazione del regime totalitario, nel quale non venivano riconosciuti ai privati diritti pienamente azionabili ed ogni pronuncia di giustizia finiva perciò con l'essere rimessa alla concessione benevola del sovrano (G.S. PENE VIDARI, *Giustizia amministrativa (storia)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 7 (1991), 504).

logia delle sue incombenze, il termine “amministrazione”, che fino ad allora aveva avuto un significato ampio e generico. Distinta da altri generi di potere di governo, l’amministrazione venne a designare quell’attività che persegue in forma unilaterale i fini pubblici ed è dotata di una efficacia imperativa propria, a prescindere da una previa validazione in sede giudiziaria<sup>51</sup>.

L’avvento successivo della rivoluzione francese incise principalmente sull’ordine politico-costituzionale più che sulle strutture amministrative. Nondimeno, le proclamazioni dei principî di sovranità popolare, di libertà e di eguaglianza dei cittadini, di separazione dei poteri e di subordinazione dell’esecutivo alla legge, contenute nelle diverse carte costituzio-

<sup>51</sup> I caratteri del potere di nuova configurazione furono messi in luce dalle stesse corti che, private dei compiti deferiti al corpo amministrativo, a ragione ne denunciarono i tratti strutturali di arbitrio e di irresponsabilità. Si vedano, in proposito, nella seconda metà del XVIII secolo, le rimostranze della *Cours des aides* di Parigi, citate da L. MANNORI, *Diritto amministrativo*, 178. A differenza della posizione di estraneità formale dei giudici rispetto all’oggetto della causa, i funzionari non potevano restare imparziali nella valutazione degli interessi in gioco, dato che agivano in rappresentanza della corona, e per di più coprivano la propria responsabilità individuale sotto il nome dell’autorità sovrana, adombrando una sorta di struttura impersonale, suddivisibile all’infinito, che fungeva da intermediaria tra il re e il popolo. Sintomatico di questa situazione di preminenza e di centralità dell’amministrazione nella monarchia assoluta è il sorgere proprio in Francia, verso la fine del XVIII secolo, del vocabolo *bureaucratie*, nella duplice accezione, in senso negativo, di notevole incremento degli uffici, e, in senso positivo, di partecipazione degli stessi al potere decisionale (M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, 35).

Sistemi analoghi di organizzazione, fortemente autoritaria e gerarchica dell’assetto amministrativo, si svilupparono in altri paesi e soprattutto negli stati mitteleuropei che gravitavano nell’orbita dell’Impero, nei quali, intorno al XVIII secolo, giunse a piena maturazione quella forma più intensamente paternalistica del regime assoluto che venne definita dalla dottrina “stato di polizia” (su questa forma di stato, si vedano E. BUSSI, *I principi di governo nello Stato di polizia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4 (1954), 800-840; L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 154-181).

nali<sup>52</sup>, innestarono sulle precedenti radici gli ideali innovatori e fondamentali che condussero allo sviluppo di un diverso equilibrio dell'organizzazione istituzionale e quindi esercitarono una progressiva influenza anche sul piano dell'assetto burocratico<sup>53</sup>. Basti pensare a come vengano a mutare le identità stesse dei protagonisti del rapporto bilaterale tra autorità pubblica e privati. I sudditi acquisirono dignità di cittadini, con la titolarità dei diritti tutelati dalla legge, mentre l'amministrazione, a seguito della teorizzazione del fondamento democratico dello stato quale ente esponenziale di una determinata collettività, non costituiva più un corpo di dipendenti del sovrano, ma configurava l'apparato di uffici preposto allo svolgimento di una attribuzione istituzionale dell'ordinamento.

La massima della reciproca autonomia dei pubblici poteri avrebbe dovuto garantire una maggiore correttezza nello svolgimento della funzione, unitamente ad una migliore protezione degli interessi dei singoli. Queste aspirazioni della classe politica rivoluzionaria non riuscirono tuttavia a trovare piena attuazione nella disciplina della compagine amministrativa. Paradossalmente, il nuovo sistema conservò i medesimi caratteri di autoritarismo e di privilegio propri della monarchia assoluta<sup>54</sup>. Il consolidamento delle garanzie di indipendenza

<sup>52</sup> Si vedano la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e la Costituzione del 1791 (A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, 1975).

<sup>53</sup> È da interpretare in questo senso il contributo della rivoluzione francese alla nascita del diritto amministrativo, da valutarsi nel suo complesso, non solo dal punto di vista del sistema di norme organizzative, ma anche da quello della disciplina dei rapporti tra autorità e cittadini (E. CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de potestate*, 166-170).

<sup>54</sup> Sebbene venisse ridisegnata la struttura organizzativa in modo più decentrato e le cariche venissero conferite ai rappresentanti eletti dal popolo, i funzionari mantennero e potenziarono le prerogative di potere rispetto ai rapporti tra privati.

dal controllo delle corti giudiziarie condusse persino a rafforzare la natura insindacabile e arbitraria dell'amministrazione, acquisita già nel regime precedente, quale attività definitiva, autoesecutiva, rimessa alla competenza esclusiva degli organi amministrativi<sup>55</sup>.

Una riorganizzazione generale dell'assetto amministrativo, secondo criteri di maggiore accentramento, semplificazione e dipendenza gerarchica, avvenne con la reazione termidoriana e soprattutto con il consolato di Napoleone. La costituzione del 22 frimaio dell'anno VIII (13 dicembre 1799) e la successiva legge del 28 piovoso dello stesso anno (17 febbraio 1800) furono indicate dalla dottrina<sup>56</sup> come gli atti di nascita del diritto

<sup>55</sup> La diffidenza nutrita nei confronti del corpo giudiziario, considerato ancora legato al vecchio regime, indusse i legislatori a incrementare le precauzioni di indipendenza e di insindacabilità degli uffici amministrativi, per evitare che le eccessive ingerenze dei tribunali ne potessero intralciare l'andamento e l'efficienza. Ne conseguì una limitazione graduale dello stesso principio di legalità, in base alle disposizioni che inibivano ai giudici di emanare *arrêts de réglemant* e di perseguire penalmente i funzionari di dipartimento e di distretto per fatti inerenti all'esercizio delle loro funzioni (decreto 22 dicembre 1789 e legge 16-24 agosto 1790 sull'organizzazione giudiziaria). Parallelamente era affermata con sempre maggior valore e consenso dei giuristi la massima per cui «*juger l'administration est encore administrer*», cosicché, in una rigida applicazione del criterio di divisione dei poteri, venne progressivamente ristretta in rapporto ad un numero continuamente più esteso di materie la facoltà dei cittadini di ricorrere contro l'amministrazione avanti ai giudici, e la decisione sulle controversie in materia fu riservata ai superiori gerarchici dello stesso apparato burocratico. A seguito di queste disposizioni speciali, emesse in modo frammentario, senza un disegno programmatico, nel corso di un decennio, si venne a realizzare un sistema contenzioso più illiberale di quello della monarchia assoluta (P. AIMO, *Un «chef d'oeuvre juridique»*, 387; L. MANNORI, *Diritto amministrativo*, 179; E. CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de potestate*, 163).

<sup>56</sup> L'opinione più risalente attribuiva l'origine del diritto amministrativo alla rivoluzione francese. Si veda la dottrina francese (M. HAURIOU e C. DEBBASCH) citata da S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 54. Per la dottrina italiana: S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1837, 20; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, 41.



amministrativo. In realtà, esse non fecero che razionalizzare e rendere più efficienti istituti preesistenti, in modo da realizzare un'amministrazione statale forte, a livello sia centrale che locale, composta da funzionari nominati discrezionalmente dall'autorità suprema e in grado di eseguire e trasmettere direttamente in tutti i corpi della vita sociale le disposizioni di vertice<sup>57</sup>.

Con il tramonto dei presupposti democratici della rivoluzione e l'attenuarsi della imperatività del principio di divisione dei poteri, tuttavia, cambiarono nuovamente i capisaldi del quadro istituzionale. In una ideale linea di continuità con l'antico regime, l'amministrazione ridivenne l'apparato centrale e preminente dell'ordinamento, mentre, all'opposto, si restrinsero le libertà e le guarentigie dei cittadini, acuendosi di conseguenza la disparità del rapporto sia sostanziale che processuale tra autorità pubblica e privati<sup>58</sup>.

La legislazione della dittatura napoleonica apportò nondimeno al sistema amministrativo un elemento importante di novità. Se, da un lato, infatti, definì come principio generale l'esclusione della cognizione dei tribunali sugli affari amministrativi, dall'altro, tuttavia, introdusse una forma speciale di sindacato sugli atti dell'apparato burocratico. In aggiunta alla revisione lungo la linea gerarchica, furono istituiti corpi appositi, deputati a esaminare le controversie insorte dall'operato dell'amministrazione<sup>59</sup>. Gli organi del contenzioso ammini-

<sup>57</sup> Per un commento analitico delle strutture organizzative della dittatura napoleonica, si veda A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, 507-519.

<sup>58</sup> Nei confronti degli organi di giurisdizione la costituzione dell'anno VIII mantenne le gravi limitazioni alla responsabilità penale dei funzionari (artt. 69 e 75). Sulla generale contrazione delle garanzie dei diritti, si veda E. CANNADA BARTOLI, *Vanum disputare de potestate*, 160.

<sup>59</sup> A livello centrale e sotto la direzione dei consoli, com'è noto, venne istituito il *Conseil d'Etat*, un corpo speciale cui vennero conferite molteplici attribuzioni referenti nei confronti del governo, incluso l'incarico di consulenza per risolvere le difficoltà in ambito amministrativo (art. 52 della costituzio-

strativo vennero così a essere separati da quelli di amministrazione attiva e, rispetto a questi ultimi, si distinguevano sia per la composizione collegiale<sup>60</sup>, sia per la peculiare procedura di trattazione delle questioni, contrassegnata da una maggiore rispondenza alle garanzie del contraddittorio processuale<sup>61</sup>.

ne dell'anno VIII). In ogni dipartimento, poi, alle dipendenze dei prefetti, furono creati altri collegi particolari, i *conseils de préfecture*, che avevano competenza a dirimere le questioni contenziose in una serie di materie tassativamente elencate (legge 28 piovoso anno VIII). Ulteriori disposizioni precisarono e potenziarono, in seguito, sotto i profili sia dell'organizzazione sia della procedura, la funzione di giudice dell'esecutivo svolta da queste strutture e, nonostante il limite formale della *justice retenue*, il *Conseil d'Etat* acquisì progressivamente il ruolo di istanza suprema del contenzioso, dato che i suoi pareri erano sempre sostanzialmente recepiti dagli organismi superiori (P. AIMO, *Un «chef d'oeuvre juridique»*, 394; ID., *Alle origini del contenzioso amministrativo: una ricerca in corso sul periodo napoleonico*, in *Jus*, 29 (1982), 115-139).

<sup>60</sup> In ragione del consolidarsi del principio per cui «*administrer est l'affaire d'un seul*», mentre «*juger est le fait de plusieurs*» (A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale*, 509), i corpi deputati alla risoluzione delle liti con i privati si distaccarono dal modello monocratico degli uffici amministrativi e si adeguarono invece al modulo collegiale dei giudici. Ne derivava una certa ambivalenza nella natura di questi organismi, che sebbene fossero dipendenti dal governo e partecipi quindi della prospettiva di prevalenza dell'interesse pubblico su quelli privati, nondimeno, per la particolare struttura, rispondevano meglio alla matrice giustiziale di confronto dialettico dell'attività di soluzione dei conflitti e assicuravano maggiori garanzie di rispetto dei diritti dei privati.

<sup>61</sup> Il rimedio contenzioso si differenziava, negli aspetti formali e sostanziali, tanto dal ricorso amministrativo, rispetto al quale si caratterizzava per le più estese regole di tutela del contraddittorio processuale, quanto dall'azione presso i tribunali, da cui si distingueva per il carattere semplificato della procedura e per i minori vincoli di dipendenza della decisione dal diritto positivo. La completa autonomia delle diverse vie di tutela giudiziaria venne poi realizzata successivamente, nel momento in cui il *Conseil d'Etat* fu reso indipendente dall'esecutivo e trasformato in vero organo giudiziario con piena competenza decisoria (legge 24 maggio 1872, della II Repubblica) (S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 58). Sul passaggio dalla "giustizia ritenuta" alla "giustizia delegata", si vedano pure M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 39; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 33.

Questa riforma costituì il prototipo del sistema moderno di contenzioso amministrativo e nella successiva evoluzione condusse a strutture di giustizia più eque, dirette a contemperare le esigenze tecniche dell'amministrazione con la protezione dei diritti degli altri soggetti<sup>62</sup>.

Il regime giuridico dell'amministrazione tratto dal modello francese si diffuse in altri paesi dell'Europa continentale, ove si stabilirono forme analoghe di organizzazione distinta dell'apparato burocratico e si costituirono corpi speciali per la soluzione dei conflitti. Malgrado le differenti disposizioni sul piano locale, i vari ordinamenti rispondevano all'impostazione di fondo di realizzare la disciplina dell'amministrazione in termini di legalità specifica, in modo da conferire a coloro che gestivano un servizio pubblico facoltà e prerogative diverse dalle regole comuni agli altri soggetti<sup>63</sup>. Dai complessi normativi consolidatisi nel corso del XIX secolo in quest'area geografica, emerse la coscienza dell'esistenza e della qualificazione autonoma di una nuova branca del diritto, predisposta a definire lo statuto giuridico proprio della pubblica amministrazione.

I caratteri dei sistemi di diritto amministrativo, tuttavia, variarono nel tempo, a seconda del prevalere di concezioni diverse in merito ai criteri di svolgimento delle funzioni sovrane dello stato e al modo di trattare i rapporti con i cittadini. L'assolutismo illuminato aveva lasciato in eredità un regime fortemente autoritario delle istituzioni pubbliche, contrassegnato dalla struttura gerarchica centralizzata degli uffici e dall'esercizio del potere in forme imperative, unilaterali e autoesecutive, tali da assicurare il predominio sugli ope-

<sup>62</sup> Il contenzioso amministrativo così delineato rappresenta l'archetipo del sistema dualistico di giurisdizione (G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 7 (1991), 571).

<sup>63</sup> M. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, 211.

ratori privati<sup>64</sup>. Questa regolamentazione originaria dell'amministrazione dovette essere successivamente armonizzata con gli ideali liberali che, da un lato, rappresentavano la funzione amministrativa come un'attività di esecuzione della legge, vincolata al rispetto dei limiti posti dalla fonte superiore a protezione dei diritti delle persone, e, dall'altro, sostenevano la piena azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive dalla stessa violate presso gli organismi giudiziari competenti. Dal combinato concorrere e interagire di questi fattori teorici e positivi fondati su opposte matrici culturali derivò l'intrinseca tensione dialettica tra ragioni di autorità e pretese di libertà che caratterizzò lo statuto speciale dell'amministrazione nello stato borghese nel XIX e agli inizi del XX secolo. Mentre la dimensione di presidio dell'interesse pubblico prevalse all'epoca della restaurazione, con l'emergere dello stato costituzionale, benché a maggioranza politica monoclasse, si affermò invece maggiormente la tendenza in senso garantistico, tramite soprattutto l'introduzione di efficienti sistemi di tutela contenziosa.

A parte qualche esperienza giuridica minoritaria che assunse temporaneamente la regola di unicità del foro ordinario per la risoluzione delle controversie civili e amministrative<sup>65</sup>, nei paesi dell'Europa continentale divenne largamente dominante il sistema della doppia giurisdizione, in quanto era considerato maggiormente funzionale al principio di separazione dei poteri e alla posizione di autonomia privilegiata del-

<sup>64</sup> Una simile organizzazione del sistema amministrativo costituiva un fatto di autoritarismo, uno strumento di accentramento funzionale all'indole dispotica del regime (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 861).

<sup>65</sup> In Belgio è stata introdotta la giurisdizione unica con la costituzione del 1831 ed è rimasta in vigore fino al 1946. In Italia, dopo la unificazione, sono stati aboliti i fori speciali istituiti dagli stati preunitari ed è stata stabilita la giurisdizione unica del foro ordinario (All. E r.d. 20 marzo 1865), fino alla riforma con l. 31 marzo 1889, n. 5992, istitutrice della IV sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, completata con leggi successive.

l'amministrazione<sup>66</sup>. Il sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi, svolto da organismi appositi, ha indubbiamente inciso sullo sviluppo di un diritto proprio e speciale dell'amministrazione<sup>67</sup>, ma, nel contempo, è riuscito ad attenuarne l'impostazione imperativa e a coordinare le varie prescrizioni in un insieme organico e coerente di principî e di regole, capace di armonizzare le esigenze di correttezza del servizio pubblico con gli interessi rilevanti degli altri soggetti<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, 579-600. La competenza dei tribunali amministrativi veniva configurata in base a differenti criteri di ripartizione e con diversa estensione dei poteri del giudice. Il meccanismo di tutela si sviluppò tuttavia progressivamente nei diversi paesi secondo linee tendenzialmente comuni, che ne fissarono i caratteri prevalenti di giudizio di natura obiettiva, fondato sull'impugnazione degli atti amministrativi al fine di verificarne la conformità alla legge, con efficacia essenzialmente cassatoria. Si trattava quindi di rimedi che traducevano nella dimensione processuale lo statuto di supremazia riconosciuto all'autorità pubblica sul piano sostanziale, dato che non miravano ad accertare e proteggere direttamente le situazioni giuridiche dei privati nei rapporti con l'amministrazione, bensì a controllare in negativo che non fossero state violate le restrizioni normative stabilite dalla legge nell'interesse dello stato e, per di più, muovevano da una presunzione generale di conformità alla legge di quanto disposto.

<sup>67</sup> La specializzazione di un foro apposito ha favorito il formarsi di una giurisprudenza preparata ed attenta alle peculiarità tecniche dell'esercizio del potere amministrativo rispetto ad altri compiti di governo, così da evidenziarne il particolare rapporto di dipendenza funzionale dalla legge, non solo riguardo alle singole disposizioni espresse, ma in generale rispetto alle finalità implicite nel complesso della normativa.

<sup>68</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 38-39; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 84. Ragionando sui caratteri specifici della funzione amministrativa, i giudici sono riusciti ad enucleare criteri di doverosità che vincolano l'autorità anche in assenza di limiti espliciti e permettono quindi di estendere il controllo giuridico, in ordine alla conformità al diritto, anche nelle sfere di competenza rimesse alla sola sua prudente valutazione (L. MANNO-RI, *Diritto amministrativo*, 182). La definizione in negativo delle applicazioni tipiche del vizio di eccesso di potere ha indotto peraltro, in prospettiva positiva, ad individuare nella discrezionalità la qualificazione specifica del metodo dell'atto amministrativo, finendo per centrare sulle sue espressioni operative l'intero regime autonomo dell'amministrazione.

Un contributo altrettanto importante nel progresso e nella precisazione dei caratteri di specialità del diritto amministrativo è stato dato dalla riflessione dottrinale<sup>69</sup>. Sulla base del complesso di norme speciali consolidatesi nei diversi paesi, le varie scuole di pensiero, benché divergenti nell'impostazione metodologica<sup>70</sup>, avevano l'obiettivo comune di sottolineare la peculiarità dei principî e delle regole che governavano la funzione amministrativa rispetto alla disciplina comune

<sup>69</sup> Precedenti di studio dell'organizzazione amministrativa si trovano, nel XVIII secolo, con i legisti francesi, nonché, nei paesi di cultura tedesca, con la cameralistica e la *Polizeiwissenschaft* (scienza della polizia). Quest'ultima è più scienza dell'amministrazione che scienza del diritto amministrativo (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 25-32.). Con il consolidarsi di un corpo di norme speciali per le pubbliche amministrazioni nei vari paesi, sorse pure l'esigenza di un'analisi e di una teorizzazione scientifica di questa particolare branca dell'ordinamento. Le pubblicazioni iniziali risalgono alla prima metà dell'ottocento. La prima trattazione fu quella dell'italiano G.D. ROMAGNOSI (*Principi fondamentali del diritto amministrativo, onde tesserne le istituzioni*, Milano, 1814), che peraltro ricomprendeva, in modo eclettico, scienze diverse, senza fondamento scientifico sicuro. Un solido impianto concettuale idoneo a compaginare in un quadro generale, razionale ed organico, la complessità dei dati legislativi ed istituzionali venne raggiunto nella seconda metà del secolo, con la pubblicazione dei manuali di sintesi delle principali scuole dell'epoca in Francia e in Germania. Sull'evoluzione della scienza giuridica del diritto amministrativo si vedano S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 89-107; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 31.

<sup>70</sup> Quella francese, per l'importanza assunta dalle decisioni del *Conseil d'Etat*, privilegiava l'indirizzo esegetico e l'esame della giurisprudenza (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Paris, 1893). Quella tedesca, invece, che aveva alla base la rinascita della cultura giuridica ad opera della scuola storica e soprattutto della pandettistica, era maggiormente teorica e dogmatica (O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Berlin, 1886). In Italia il metodo logico-giuridico della scuola tedesca fu propugnato da V.E. ORLANDO, fondatore della «scuola nazionale di diritto pubblico», il cui programma venne enunciato nella prolusione su *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico* del 1889. Questa dottrina divenne presto prevalente e annoverò tra i seguaci O. RANELLETTI, SANTI ROMANO e G. ZANOBINI.

dei rapporti tra privati<sup>71</sup>, e, di conseguenza, miravano a sostenere l'autonomia epistemologica della nuova scienza giuridica. Per giustificare il regime differenziato dell'amministrazione, nondimeno, l'opera interpretativa era portata a enfatizzare gli aspetti imperativi e discrezionali dell'organizzazione e dell'esercizio dell'attività amministrativa, piuttosto che quelli di garanzia e di doverosità giuridica<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Per l'elaborazione dei contenuti della nuova disciplina si utilizzarono all'inizio le categorie e gli schemi nozionali tratti dal più approfondito e sperimentato diritto privato, secondo la convinzione che si trattasse di assiomi di base del ragionamento logico-giuridico. Nondimeno, le peculiarità inerenti all'organizzazione e all'attività della pubblica amministrazione, quale espressione di uno dei poteri fondamentali dello stato, resero consapevole la dottrina della necessità di enucleare principi e regole proprie della materia, sino a giungere ad affermare la tipicità irriducibile della stessa teoria generale posta a fondamento della costruzione scientifica del sistema. In Italia fu soprattutto la scuola nazionale del diritto pubblico a propugnare l'osservanza di una tecnica giuridica rigorosa nell'individuazione dei concetti validi per la regolamentazione del settore e a sostenere altresì l'importanza di depurare il metodo d'indagine da ogni commistione con altre discipline, che pur occupandosi dei medesimi fenomeni sociali seguono tuttavia diversi criteri gnoseologici (politica, economia, sociologia, statistica, filosofia, ecc. e, in seguito, pure la scienza dell'amministrazione) (F. FRACCHIA, *"Specialità" dell'amministrazione e del diritto amministrativo nelle riflessioni di V.E. Orlando, S. Romano, O. Ranalletti e F. Cammeo*, in AA.Vv., *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministratori e costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998, 519-557).

<sup>72</sup> A differenza dei presupposti paritari che informavano i rapporti tra privati, si sosteneva la posizione di vantaggio e di superiorità dell'autorità amministrativa nelle relazioni pubblicistiche, in forza dell'esercizio di poteri sovrani e della prevalenza dell'interesse comune cui era ordinata la sua azione, rispetto ai bisogni degli altri soggetti. Sotto il profilo dei moduli procedurali, inoltre, la dinamica della funzione veniva delineata in forma nettamente distinta dallo schema giurisdizionale di applicazione del diritto, in quanto era centrata sulla categoria peculiare dell'atto amministrativo, quale manifestazione di comando unilaterale, discrezionale e autoesecutivo. Sottolineano la esasperata "pubblicizzazione" del diritto amministrativo avvenuta in questa temperie culturale, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 864-865; B. SORDI, *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 183-184; R. FERRARA, *La pubblica amministrazione tra autorità e consenso: dalla*

Lo statuto speciale dell'amministrazione che emergeva così dal concorrere combinato dei fattori legislativi, giurisprudenziali e dottrinali, corrispondeva ad un disegno insieme reale ed ideologico. L'impostazione di stampo fortemente pubblicistico era anzitutto funzionale all'assetto burocratico accentrato e unitario stabilitosi negli stati borghesi liberali dell'ottocento nell'Europa continentale<sup>73</sup>. Nel contempo, peraltro, i presupposti e i caratteri di questo modello erano presentati come elementi assoluti e necessari per aversi un autentico sistema di diritto amministrativo<sup>74</sup>. La nozione di diritto amministrativo e le relative qualificazioni delle corrispondenti istituzioni pubbliche, di conseguenza, finivano per essere considerate alla stregua di categorie formali *a priori*, desunte da un preciso archetipo astratto di teoria generale. Sulla base di tali premesse si riteneva che il concetto potesse essere applicato, in senso tecnico, solo agli ordinamenti che predisponavano in corpo autonomo il complesso di regole speciali sulla pubblica amministrazione e meramente con significato improprio potesse essere esteso a quegli ordinamenti che non prevedevano una simile partizione<sup>75</sup>.

*"specialità" amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in *Diritto amministrativo*, (1997), 225-269.

<sup>73</sup> Alla base stava una visione organicistica dello stato totalitario, olisticamente separato dalla società.

<sup>74</sup> È questo il caratteristico metodo astratto e formale della dogmatica pandettistica: dagli assiomi assunti *a priori* vengono tratte con ragionamento deduttivo le classificazioni e le conseguenze giuridiche sul piano dell'ordinamento positivo (S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 93-94). Il postulato di invariabilità degli schemi nozionali nella storia e negli ordinamenti ha fatto sì che questa dottrina si diffondesse e restasse dominante per quasi mezzo secolo nei paesi di esperienza simile a quella franco-tedesca, venendo applicata senza variazioni di rilievo anche ai regimi politici notevolmente differenti che sono seguiti allo stato liberale censitario.

<sup>75</sup> In questo caso il termine assume una valenza generica, per designare un insieme di regole, unite per l'oggetto ma di varia qualificazione, che si applicano alle autorità amministrative nello svolgimento delle loro funzioni (M. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, 211).



Lo stesso ragionamento conduceva inoltre ad affermare l'idea, largamente seguita fino ad oggi, di un'antitesi tra i sistemi c.d. "di diritto amministrativo", in cui l'amministrazione è retta da uno statuto giuridico speciale, e i sistemi c.d. "a normativa comune", in cui l'attività dei funzionari pubblici è regolata dalle medesime norme dei soggetti privati. I primi corrispondevano al modello francese, i secondi, invece, erano realizzati in Gran Bretagna e nei paesi di influenza anglosassone<sup>76</sup>. La contrapposizione tendeva a esaltare, da un lato, l'indole autoritaria e privilegiata della disciplina amministrativa nei paesi dell'Europa continentale, e ad accentuare, di contro, l'impostazione liberale della tradizione britannica.

Un'analisi più accurata della realtà dei due regimi, tuttavia, ha dimostrato come queste rappresentazioni di radicale opposizione non fossero del tutto veritiere<sup>77</sup>. Nell'esperienza di *civil law*, infatti, non mancavano elementi di doverosità e di garanzia nell'azione amministrativa<sup>78</sup>. Negli ordinamenti di

<sup>76</sup> Le distanze tra i due ordinamenti furono accentuate pure dal pensiero del più autorevole giurista inglese dell'epoca A.V. DICEY (*Lectures introductory to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1885), che si compiaceva nell'affermare la totale inesistenza nella tradizione inglese di un corpo di regole simili al *droit administratif* francese, da lui ritenuto una pericolosa fonte di privilegi e di arbitri. Stando alla presentazione di questo autore, in Inghilterra prevaleva il principio del *Rule of Law*, in base al quale non erano ammesse *prerogatives* o poteri derogatori discrezionali a favore dell'amministrazione, ma tutti i soggetti, sia pubblici che privati, erano retti da un unico diritto, l'*ordinary law of the land*, ed erano sottoposti, con eguali doveri e responsabilità, alla cognizione delle *ordinary courts*.

<sup>77</sup> Lo stesso Dicey nella settima edizione della sua opera (1908) ha attenuato la contrapposizione e nell'ottava ha sottolineato la tendenziale convergenza dei sistemi (1915) (S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 65-66).

<sup>78</sup> In Francia e negli ordinamenti che si rifacevano allo stesso modello, l'azione amministrativa non era lasciata alla piena discrezionalità dei funzionari, ma era subordinata all'osservanza delle leggi specifiche emanate in materia. I tribunali speciali del contenzioso amministrativo, poi, avevano potenziato la dimensione garantistica attraverso l'enucleazione di una serie di criteri e di rimedi peculiari, in grado di sanzionare le patologie specifiche dell'esercizio

*common law*, d'altro canto, esistevano regole speciali per le *public authorities* che derogavano all'*ordinary law of the land*<sup>79</sup>; organismi speciali deputati a decidere le controversie nell'ambito di particolari affari amministrativi<sup>80</sup>; procedure apposite per esperire la tutela dei diritti presso questi apparati amministrativi<sup>81</sup>. Le differenze reali consistevano piuttosto nel modo diverso di ordinare l'apparato burocratico e di con-

del potere esecutivo e quindi di assicurare un sindacato persino più penetrante degli strumenti di tutela presso la giurisdizione ordinaria.

<sup>79</sup> Alcune di queste norme erano previste da tempo dalla stessa *common law* applicata dalle corti, in merito alla immunità per *torts* della Corona e a una serie di restrizioni procedurali all'esperibilità dell'azione di responsabilità nei confronti del sovrano e dei funzionari pubblici. Queste limitazioni furono poi abrogate con successivi interventi legislativi (si veda il *Crown Proceedings Act* del 1947, che abolì l'immunità del sovrano, e il *Law Reform (Limitation of Actions) Act* del 1954, che sopprime l'elenco dei privilegi dei funzionari pubblici contenuti nel *Public Authorities Protection Act* del 1893 (M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 78-79). Altre disposizioni speciali venivano prodotte in numero sempre maggiore dai molteplici organismi di varia configurazione che a seguito della politica di *welfare state* erano stati creati appositamente dal Parlamento per realizzare gli interventi pubblici in settori specifici della vita sociale e in tali sfere di azione avevano ricevuto anche la delega di poteri di *rule making*. Sulle diverse denominazioni delle disposizioni di *delegated legislation*, si veda M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 69-70.

<sup>80</sup> L'istituzione degli *administrative tribunals*, investiti della competenza di *adjudication* per ambiti particolari di materie, si sviluppò soprattutto con la legislazione sociale a cavallo dell'800 e del 900. La natura di questi organismi risulta peraltro ibrida, a seconda che siano considerate prevalenti le funzioni di *quasi-judicial* (come *court substitutes*) oppure quelle di indirizzo normativo e amministrativo (come *policy oriented tribunals*) (M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 73-80).

<sup>81</sup> Avanti agli *administrative tribunals* potevano essere esperiti, oltre ai rimedi comuni ai rapporti tra privati, gli strumenti di *prerogative writs*, poi *prerogative orders*, sorti per controllare la correttezza dell'uso dei poteri da parte delle corti inferiori e quindi estesi dalla giurisprudenza all'operato delle autorità amministrative. Le decisioni degli *administrative tribunals*, inoltre, erano spesso sottratte dalla legge all'*appeal* avanti ai giudici ordinari (P. STEIN, *I fondamenti del diritto europeo*, Milano, 1995<sup>2</sup>, 158).

cepire l'esercizio della funzione amministrativa in rapporto agli altri poteri di giurisdizione.

Le strutture del modello continentale erano maggiormente uniformi e organizzate secondo uno schema gerarchico e accentratore, che faceva riferimento allo stato come soggetto unitario primario. Nel modello inglese, al contrario, gli organismi amministrativi si sono sviluppati al di fuori di un disegno regolare, a seconda delle esigenze sociali del tempo, e hanno avuto il riconoscimento di ampi poteri di *self government* nei rispettivi settori di competenza materiale e territoriale<sup>82</sup>. Inoltre, nei sistemi di *civil law*, la natura dell'amministrazione era qualificata diversamente da quella delle altre funzioni pubbliche, in base al regime giuridico e ai caratteri tipici differenti, che trovavano il proprio fulcro di identificazione nella disciplina del provvedimento amministrativo, quale atto imperativo e unilaterale, riservato dalla legge alla valutazione discrezionale della pubblica autorità. Nei sistemi di *common law*, invece, il potere autoritativo di attuazione della norma, da qualsiasi organismo fosse svolto, continuava a essere ricondotto al prototipo di *jurisdiction*, con la conseguenza che risultavano applicati estensivamente i moduli procedurali e i mezzi di sindacato delle decisioni giudiziali<sup>83</sup>. Infine, per risolvere le controversie con la pubblica amministrazione, i paesi dell'Europa

<sup>82</sup> Più in generale, sul diverso sviluppo dei rapporti istituzionali in Inghilterra, si vedano L. MANNORI, *Diritto amministrativo*, 177; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 15 e 30. Sul riassetto del *Local Government Act* del 1888, che ha trasferito la quasi totalità delle competenze a consigli elettivi a base locale, si può consultare L. MANNORI, *Diritto amministrativo*, 180.

<sup>83</sup> Del resto, secondo la consolidata tradizione britannica, la giustizia dell'amministrazione veniva assicurata soprattutto in via preventiva all'adozione delle decisioni, mediante l'osservanza del principio di *fair procedure*, che imponeva al funzionario l'obbligo dell'imparzialità e dell'audizione degli interessati, al fine di equilibrare gli interessi pubblici con quelli privati. Tale principio, pur tratto dall'esperienza processuale, era considerato di *natural justice* e quindi di applicazione generale, esclusa solo l'attività di *rule making*.

continentale avevano predisposto meccanismi particolari di tutela, affidati a giudici speciali, che garantivano le posizioni dei singoli solo in via mediata, quando fossero connesse al rispetto dei vincoli di legalità imposti all'atto amministrativo nell'interesse pubblico. Nella tradizione anglosassone, all'opposto, il controllo giurisdizionale era prerogativa delle corti ordinarie e avveniva con mezzi di protezione diretta e immediata dei diritti delle persone, equivalenti a quelli disponibili nel caso di lesione da parte di atti illeciti di privati<sup>84</sup>.

L'enfatizzazione posta dalla dottrina sulla contrapposizione tra sistemi di *civil law* e quelli di *common law* ebbe non-dimeno un notevole influsso sullo sviluppo e la riflessione scientifica del diritto amministrativo, facendo prevalere per lungo tempo logiche giuridiche di separazione tra ordinamenti nazionali<sup>85</sup>. Ad accrescere le distanze era in particolare la cristallizzazione dei caratteri tipici dei due modelli in schemi fissi astrattamente predefiniti. Questa tendenza alla concettualizzazione dogmatica delle strutture amministrative era presente soprattutto nelle teorie sottese ai regimi a normativa speciale, per le quali, come si è visto, la categoria tecnica del diritto amministrativo non era compatibile con qualsiasi organizzazione pubblica, ma solo con quelle fondate sui presupposti giuridici di uno statuto di autonomia della funzione. La tesi, sostenuta ancora oggi da gran parte della giuspubbli-

<sup>84</sup> Il rimedio generale di controllo della legalità era il *judicial review*; lo *statutory appeal* era ammesso solo nei casi e per le competenze previste dalla legge (G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, 602).

<sup>85</sup> Nei paesi dell'Europa continentale era predominante l'impostazione franco-tedesca e soprattutto si impose la teoria generale della pandettistica che considerava un fattore estraneo alla purezza del metodo giuridico ogni accostamento di tipo comparatistico con regimi di diversa tradizione. In Inghilterra, invece, l'influenza della tesi di Dicey fece coltivare un sentimento di superiorità e di autosufficienza del parametro britannico che ritardò la consapevolezza dell'esistenza di un diritto amministrativo e la sua evoluzione come disciplina autonoma.

cistica<sup>86</sup>, conduce ad affermare una sorta di corrispondenza biunivoca tra la qualifica di istituzioni amministrative in senso proprio e la previsione di un sistema di regole distinte, derogatorie alla normativa comune, che si fondano sui postulati teorici ritenuti imprescindibili dello stato moderno di diritto, ossia i principî di separazione dei poteri pubblici, di legalità e di azionabilità delle pretese soggettive nei confronti degli atti amministrativi.

Un simile orientamento non sembra in realtà pienamente giustificato. È vero piuttosto che la stretta connessione tra l'amministrazione e la struttura intima delle relazioni di potere dell'ordinamento fanno sì che la configurazione giuridica di uno specifico regime sia condizionata dall'inquadramento assiologico di ciascun assetto costituzionale. È necessario pertanto tenere ben distinto il piano del confronto tra più ordinamenti sulla base di concetti generali del diritto, dal piano della deduzione da un dato sistema di categorie e schemi razionali, che rappresentano la traduzione formale di specifiche premesse ideologiche. Il ragionamento in esame, invece, che assume un'idea *a priori* di diritto amministrativo, presenta come presupposti essenziali della nozione i corollari di un preciso modo di regolare lo statuto speciale dell'amministrazione, in base a una particolare teorizzazione del modo di ripartire le funzioni pubbliche e di articolare i rapporti tra autorità e individui. Ma i principî strutturali di un certo tipo di apparato non possono essere considerati alla stregua di modelli assoluti, validi per qualsiasi quadro normativo, quasi fossero forme naturali e universali di un ordine giuridico pensato come necessario e immutabile. Né, tanto meno, pare corretto elevare tali astrazioni a criteri di valutazione logico-giuridica dei sistemi che fanno riferimento a valori diversi, per giungere a contestare l'esistenza della organizza-

<sup>86</sup> Si vedano le trattazioni di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, 12 (1964), 855-870; ID., *Diritto amministrativo*, I, 8; E. CASETTA, *Diritto amministrativo*, 191-199; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 53-60.

zione amministrativa laddove manchino eguali presupposti. Al contrario, ogni impianto amministrativo deve essere vagliato e compreso in sintonia con i propri peculiari fondamenti costituzionali; è all'interno di siffatto orizzonte ermeneutico che vanno interpretati la posizione e gli effetti dei singoli istituti.

La molteplicità, sia diacronica che sincronica degli assetti normativi dimostra, pure nei fatti, come sia difficile assumere una nozione *a priori* di amministrazione. La realtà storica ha visto succedersi nelle varie epoche e nei diversi ordinamenti differenti specie di organizzazione e di esercizio delle competenze e delle mansioni che rispondono a medesime esigenze funzionali di tipo amministrativo, benché sotto il profilo giuridico siano state regolate secondo sistemi eterogenei<sup>87</sup> e sotto il profilo scientifico possa tuttora mancare una teorizzazione consapevole della specifica autonomia di questa attività di governo e della relativa branca del diritto<sup>88</sup>. Riesce quindi più convincente affermare semplicemente l'esistenza di una plura-

<sup>87</sup> Può risultare significativo il confronto metodologico tra le due impostazioni teoriche in merito alla valutazione della complessa organizzazione amministrativa del diritto romano. Per M.S. GIANNINI (*Diritto amministrativo*, I, 9-12) nell'esperienza dell'impero romano non esisteva un vero sistema amministrativo, perché l'ordinamento era caratterizzato da tre fattori incompatibili con il diritto amministrativo: l'indistinzione dell'apparato amministrativo dall'assetto costituzionale degli uffici, l'assenza di una normazione propria e speciale, il riferimento dell'organizzazione e dell'attività a *officia* singolarmente intesi e non a un impianto sovraperonale. Al contrario, per A.F. DE BUJAN (*Derecho público romano*, Madrid, 1996, 181 ss.) l'affermazione dell'inesistenza del diritto amministrativo nell'esperienza romana si deve all'assenza di una ricostruzione dogmatica del diritto romano. In realtà, non solo esisteva un'organizzazione amministrativa, ma era anche estesa e tecnicamente evoluta. Ciò che la differenziava dall'esperienza moderna era il fatto che il corpo normativo non era separato dal complesso dell'ordinamento e non esisteva una scienza del diritto amministrativo, in quanto i giuristi romani non ne avevano fatto oggetto di una specifica speculazione teorica.

<sup>88</sup> Nei paesi di *common law* si potrebbe addirittura teorizzare il contrario, sebbene di fatto esistano strutture amministrative, quantunque regolate secondo criteri diversi.

lità di strutture amministrative, le cui eventuali concordanze o discordanze possono essere confrontate senza bisogno di ricorrere a ulteriori qualifiche di autenticità.

L'evoluzione dei sistemi di diritto amministrativo nei diversi ordinamenti, del resto, ha condotto a superare ogni schematismo dogmatico. Già dalla fine del XIX secolo e con maggiore intensità nel corso di quello successivo, infatti, ha preso avvio un processo di progressiva attenuazione delle differenze e di tendenziale convergenza tra le due principali tradizioni. Nei paesi di area anglosassone si registra un graduale incremento della specializzazione e della sistematicità delle regole in materia<sup>89</sup>. Nei regimi c.d. di diritto amministrativo,

<sup>89</sup> In Gran Bretagna non solo sono stati aumentati gli organismi appositamente deputati alla funzione amministrativa e le norme peculiari dedicate a disciplinarne l'attività, ma dalla metà del Novecento sono state emanate leggi che hanno messo ordine nelle molteplici fonti di *administrative law* e posto limiti più certi per contenere la discrezionalità dell'apparato esecutivo e regolamentare l'attività di formazione degli atti. È stato inoltre potenziato il sindacato dei giudici ordinari a seguito della riforma che ha unificato la procedura di *application for judicial review* e consente alla corte di accordare, tra i *prerogative orders* e i rimedi di diritto comune, gli strumenti che ritiene più adatti al caso concreto (*Order 53* del 1978, *Supreme Court Act* del 1981). Nel contempo, si è avviato un processo di specializzazione del giudizio, sia sotto il profilo strutturale dell'organo giudiziario competente, in quanto la normativa ha devoluto le controversie in materia a determinati magistrati della *Queen's Bench Division*, sia sotto il profilo funzionale, per la graduale individuazione di patologie specifiche dell'attività amministrativa nell'ambito della categoria generale di violazione del *rule of law*, che consente un esame più approfondito (G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa*, 604; R. CARANTA, *Judicial Review*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 9 (1994), 56).

Uno sviluppo tendenzialmente simile si può riscontrare negli Stati Uniti d'America, benché questo ordinamento abbia avvertito fin dalla prima metà del secolo XIX l'influenza del *droit administratif* francese e, a seguito di un'intensa opera di *statutorification* del Congresso, possedesse già nel periodo tra l'Ottocento e il Novecento un forte e accentrato apparato di *administrative government*, composto da organismi dipendenti dalle autorità centrali, nonché, a livello federale, da *independent agencies*, cui erano delegati poteri sia esecutivi, sia normativi, sia di *adjudication* (M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 93-124).

viceversa, si assiste a una sensibile mitigazione dell'impostazione autoritativa, legata anche al passaggio dallo stato liberale borghese, unitario e autoritario, allo stato sociale democratico, pluralistico e fondato sul consenso<sup>90</sup>.

Nelle amministrazioni contemporanee sono quindi presenti, e ne condizionano lo sviluppo, due anime ispiratrici. La tradizione originaria, di stampo liberale, come si è visto, conforma la dimensione dialettica di contrapposizione tra autorità di governo e libertà dei cittadini, facendo porre l'accento sulla necessaria predisposizione di adeguati controlli sull'eser-

<sup>90</sup> Si può affermare in linea generale, sebbene esistano diverse sottolineature tra i vari paesi, come si stia verificando un graduale e costante incremento, accanto agli strumenti di disciplina pubblicistica, a carattere imperativo, di forme organizzative e di schemi di azione di natura privatistica, convenzionali e paritari, che comportano la ricostituzione di una sfera di diritto comune tra operatori pubblici e privati. Si estende inoltre il processo di giuridicizzazione della funzione amministrativa, diretta a vincolare maggiormente la discrezionalità dell'apparato pubblico e a garantire una più stretta conformità dei moduli procedurali e del contenuto dei provvedimenti ai parametri di giustizia. Tale regolamentazione avviene non solo attraverso la previsione di norme più penetranti, anche di rango costituzionale, in merito all'ordine sia interno che esterno dell'amministrazione, ma pure mediante la individuazione, da parte della giurisprudenza e della stessa prassi burocratica, di criteri intrinseci di validità dell'esercizio del potere, dati dalla funzionalizzazione deontologica al raggiungimento dei fini stabiliti. La prefigurazione delle forme giuridiche in cui deve svolgersi l'azione comporta anche l'estensione della procedimentalizzazione dell'*iter* di formazione degli atti, in modo da sottrarre la decisione alla sfera unilaterale dei pubblici uffici e ad assicurare, insieme alla trasparenza e alla controllabilità, la possibilità di intervento di coloro che sono direttamente coinvolti dal provvedimento. La tutela dei soggetti toccati dall'azione amministrativa viene altresì garantita con il potenziamento della giurisdizione speciale nei confronti delle autorità, in quanto vengono diminuiti i privilegi processuali della parte pubblica, si estende il novero delle posizioni giuridiche munite di azione, si attenua il carattere prevalentemente cassatorio dell'atto amministrativo e si propende ad aprire il giudizio alla cognizione del sottostante rapporto sostanziale (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 865-866; B. SORDI, *Diritto amministrativo*, 187; G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa*, 575-577).



cizio dei poteri pubblici, non solo in forma successiva avanti ai giudici, ma anche attraverso vie preventive non giudiziarie. La trasformazione più matura, di impronta democratico-sociale, d'altro canto, ha modellato il carattere multipolare della funzione, le cui finalità non sono rivolte a realizzare esclusivamente e unilateralmente il bene pubblico, inteso come interesse unitario dello stato in opposizione alle esigenze dei singoli o delle collettività, ma, al contrario, a mediare e rispondere ad una molteplicità di bisogni e di utilità di eguale importanza e di varia natura, di enti sia pubblici che privati<sup>91</sup>. Queste due componenti continuano tuttora a convivere negli ordinamenti attuali, determinando a volte inevitabili contraddizioni tra istituti e disposizioni di rango, origine e contenuto diversi. Si può dire che il diritto amministrativo stia ancora attraversando una fase di transizione, alla ricerca di moduli di organizzazione e di azione più adeguati alle esigenze delle società d'oggi<sup>92</sup>.

I mutamenti avvenuti nell'organizzazione e nelle attività delle pubbliche amministrazioni, del resto, hanno fatalmente messo in crisi le nozioni e gli schemi dogmatici elaborati dalla scienza dell'età liberale, che si scoprono incapaci di comprendere e definirne l'indole complessa. Gli epigoni del metodo pandettistico continuano a inquadrare il diritto amministrativo entro un sistema razionale di istituti desunti con procedimento deduttivo dai principî astratti di teoria generale del diritto pubblico, ma si trovano costretti a omettere o a ridurre l'importanza degli sviluppi più significativi degli ordinamenti contemporanei per non compromettere la rigosità e la coerenza interna dell'impianto ideale<sup>93</sup>.

Con un'ottica più realistica, invece, intorno alla metà del Novecento, si sono affermati nuovi criteri nello studio scienti-

<sup>91</sup> S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 81.

<sup>92</sup> E. CASETTA, *Diritto amministrativo*, 197.

<sup>93</sup> Si veda il testo di G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, prima edizione nel 1936, citato anche da S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 98-99.

fico del diritto amministrativo, che rigettano ogni approccio di formalismo aprioristico e partono piuttosto dall'effettiva configurazione della disciplina in ciascun ordinamento<sup>94</sup>. Risultano così ridimensionati i miti giuridici idealizzati dalle precedenti teoriche, in merito alle contrapposizioni tra sistemi di *civil law* e di *common law*, tra diritto pubblico e diritto privato, e sono al contrario ricercate tecniche di analisi e categorie concettuali purificate da schemi predefiniti e più adeguate a rispecchiare i caratteri specifici di questa funzione pubblica, nelle modalità in cui si realizza in ogni ordinamento. A tal fine si sottolinea l'importanza di superare i confini nazionali e di studiare la materia nella prospettiva del diritto comparato e del confronto con modelli giuridici di diversa tradizione, così da mettere in luce le matrici comuni e favorire lo scambio di esperienze<sup>95</sup>. La prospettiva di studio è comunque mutata radicalmente: non si parte più dal presupposto che esista un regime assoluto di amministrazione, da considerare quasi come l'archetipo per antonomasia con il quale confrontare tutti gli altri, ma si constata la compresenza di una legittima

<sup>94</sup> Le varie scuole nazionali si differenziano per le sottolineature date all'oggetto preferenziale di trattazione e al metodo di analisi, ma in linea generale sono caratterizzate dalla comune consapevolezza di dover esaminare le istituzioni giuridiche come fenomeno storico relativo, legato cioè al peculiare ordine concettuale accolto quale presupposto assiologico dai diversi sistemi nelle successive epoche temporali. Per comprendere il regime di ciascun paese, poi, si ritiene che non si possa studiare in astratto le strutture positive, ma occorra tenere conto dei molteplici e complessi condizionamenti esercitati su di esse dai diversi fattori operanti nella società civile, economica e politica, per la cui comprensione si riconosce la necessità di utilizzare anche dati extragiuridici e nozioni proprie di altre scienze. Lo stesso esame della normativa non viene limitato alla sola legislazione, ma esteso all'analisi delle regole e dei criteri elaborati dalla giurisprudenza e dalla prassi dell'amministrazione, in ragione dell'importanza assunta nell'integrare le lacune e nel dare ordine coerente al sistema.

<sup>95</sup> Sulla rinascita del diritto comparato, si veda M. CHITI, *Diritto amministrativo comparato*, 214.

varietà di impianti amministrativi, ciascuno da esaminare e qualificare all'interno dell'ordine concettuale su cui è stato fondato.

## 2.2. *La recezione del progresso scientifico nel diritto amministrativo canonico*

Le considerazioni sin qui prospettate, circa l'origine e la giustificazione ideologica delle categorie giuridiche del diritto amministrativo nei sistemi statali, risultano particolarmente importanti quando si passi ad esaminare la disciplina amministrativa nell'ordinamento della Chiesa, ispirato a principî ben diversi dai regimi secolari.

Partendo dai presupposti dell'orientamento dottrinale che considera l'unico modello necessario di diritto amministrativo quello a statuto speciale, sono stati avanzati alcuni rilievi critici in merito a una pretesa incompatibilità tra le istituzioni amministrative in senso proprio e le strutture giuridiche ecclesiali. Le obiezioni sono essenzialmente due. La prima asserisce che in un sistema di natura carismatica, quale viene definito quello ecclesiale, le azioni di governo non possono assumere la figura tecnica di 'atti amministrativi', in quanto possiedono necessariamente la conformazione di 'atti del principe', propria dei regimi di monarchia assoluta<sup>96</sup>. L'affermazione è fondata su un'inesatta accezione del termine 'carismatico' riferito all'organizzazione giuridica della Chiesa. Come è stato autorevolmente sottolineato<sup>97</sup>, ascrivere un simile attributo all'istituzione ecclesiale equivale a sostenere la rilevanza, quali fattori costitutivi del popolo di Dio, a virtù di matrice spirituale che sorgono spontaneamente in capo ai soggetti, ma

<sup>96</sup> M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, 158-159.

<sup>97</sup> S. BERLINGÒ, *Privilegi e dispense: dibattito aperto*, in *Ephemerides iuris canonici*, 35 (1979), 90.

non sono contrarie al diritto, anzi richiedono un retto riconoscimento e inquadramento da parte dell'autorità per poter giovare al bene comune<sup>98</sup>. Il carisma stesso del primato pontificio non è da intendere nel significato di una libera disposizione di un potere illimitato nei contenuti e arbitrario nei modi di esercizio, ma di un'investitura dall'Alto di un compito di servizio che deve essere adempiuto nel rispetto dei confini e dello spirito del mandato. L'origine gerarchica e la tensione trascendente del diritto canonico non escludono di poter fondare una dimensione di autentica giustizia nello svolgimento dei ministeri di cura della collettività, intesa come congruenza oggettiva ai valori superiori di ordine e di ragionevolezza che vincolano intrinsecamente l'azione dell'autorità al raggiungimento di determinati obiettivi e all'osservanza di adeguati criteri di procedura. Se con la nozione tecnica di atto amministrativo si intende la sottoposizione delle manifestazioni della funzione a taluni termini di doverosità predefiniti per legge, tale concetto non è dunque incompatibile, quanto meno nell'impostazione teorica, con l'essenza deontologica dell'atto di amministrazione ecclesiale. Occorre peraltro esaminare in concreto se i criteri di conformità e i sistemi di controllo assunti dalla Chiesa nel corso dell'evoluzione storica corrispondano o non ai prin-

<sup>98</sup> I carismi, intesi come libera ispirazione dello spirito divino sulle persone, non sono realtà refrattarie al diritto, anzi presuppongono una struttura intrinsecamente ordinata a perseguire il fine fondamentale di salvezza delle anime e a rispettare l'indole comunionale della società ecclesiale. In questo modo divengono essi stessi generatori di specifici diritti e doveri nei rapporti soggettivi dei fedeli tra di loro e nei confronti della gerarchia. Il riconoscimento formale da parte dell'autorità competente, in merito alla genuinità della loro origine, e la corrispondente disciplina positiva non sono che la conseguente traduzione in termini giuridici dell'ontologica rilevanza ecclesiale di questi doni spirituali. Sul tema si vedano E. CORECCO, *Carisma*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2 (1987), 504-508; G. GHIRLANDA, *Carisma*, in *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Cinisello Balsamo (Milano), 1993, 128-133; R. BERTOLINO, *'Sensus fidei', carismi e diritto*, 170.

cipî di legalità e di azionabilità delle posizioni giuridiche soggettive contro gli atti amministrativi, accolti negli ordinamenti costituzionali moderni.

La seconda obiezione sostiene che l'organizzazione di governo della Chiesa non possa essere qualificata come struttura amministrativa, dato che non solo mancherebbe ad essa un corpo normativo autonomo di diritto amministrativo ma, addirittura, sarebbe ad essa proprio un regime di indistinzione tra pubblico e privato<sup>99</sup>. L'argomentazione risulta un'applicazione consequenziale della tesi che considera diritto amministrativo per antonomasia solo lo statuto previsto dagli ordinamenti c.d. a regime speciale. Se si prescinda da simile posizione pregiudiziale, non si può non riconoscere l'esistenza nella Chiesa, fin dai primi secoli, di una rete organizzativa di incaricati e di servizi, diretta a provvedere alle esigenze di vita e di culto delle comunità cristiane<sup>100</sup>. Tale struttura si è successivamente evoluta, divenendo gradualmente più articolata e complessa, mano a mano che l'istituzione ecclesiale si andava consolidando e assumeva tutte le funzioni di un ordinamento generale, compresa quella di governo nel secolo<sup>101</sup>. Il combinato interagire, poi, tra l'opera normativa pontificia e l'elaborazione sempre più raffinata della scienza canonistica, che sulla base delle fonti romanistiche ha saputo attualizzare concetti antichi e nel contempo sviluppare soluzioni nuove per rispondere alle istanze del tempo, ha dato origine a un sistema progredito di regolamentazione dell'apparato di governo che ha risposto ai criteri di pubblica utilità e ha disciplinato i modi di investitura e di svolgimento delle mansioni ufficiali secondo principî ordinatori diversi da quelli che informavano i negozi

<sup>99</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 857.

<sup>100</sup> Sulla storia del sistema amministrativo della Chiesa si veda più estensivamente *infra*, nei capitoli II e III.

<sup>101</sup> G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna, 1976, 90.

tra privati<sup>102</sup>. Il grado di sviluppo e l'importanza di tale corpo di costruzioni giuridiche si possono misurare anche dalla constatazione, ormai del tutto pacifica<sup>103</sup>, che le tecniche e le teoriche elaborate dai cultori del diritto canonico, in mutuo scambio di apporti scientifici con gli studiosi del diritto statale, hanno influenzato l'intero quadro concettuale degli istituti di diritto pubblico dei paesi dell'Europa occidentale e contribuito alla formazione degli stessi postulati moderni della dottrina dello stato.

<sup>102</sup> I canonisti conoscevano ( e conoscono) la distinzione tra pubblico e privato, sebbene non nel senso moderno di contrapposizione tra individuo e stato, quanto piuttosto di composizione armonica tra sfera personale e sfera comunitaria nel quadro del superiore disegno di Dio. Per approfondimenti si rinvia a F. CALASSO, *Ius publicum e ius privatum nel diritto comune classico*, in *Annali di storia del diritto*, 9 (1965), 75-82; P. CAPPELLINI, *Privato e pubblico (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 35 (1986), 668-670; G. LO CASTRO, 'Pubblico' e 'privato' nel diritto canonico, in AA.Vv., *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, 1996, 119-149; J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in AA.Vv., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, 47-68. Si veda anche quanto detto *infra*, IV, 6.2.c.

<sup>103</sup> M.F. OLIVIER-MARTIN, *Quelques exemples de l'influence du droit canonique sur le droit public de l'Ancienne France*, in AA.Vv., *Actes du Congrès de droit canonique*, Paris, 1950, 362-368; G. LE BRAS, *Les origines canoniques du droit administratif*, in AA.Vv., *L'évolution du droit public. Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, 1956, 395-412; L. PROSDOCIMI, *Il diritto canonico di fronte al diritto secolare nell'Europa dei secoli XVI-XVIII*, in AA.Vv., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze, 1977, 431-446; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982, 87-94; J.L. MESTRE, *La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif*, in *Annuaire Européen d'administration publique*, 5 (1982), 925-943; J. GAUDEMET, *La contribution des romanistes et des canonistes médiévaux à la théorie moderne de l'état*, in AA.Vv., *Diritto e potere nella storia europea*, I, Firenze, 1982, 1-36; ID., *L'apport du droit canonique aux droits occidentaux modernes*, in AA.Vv., *Droit de l'Église et société civile (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Strasbourg, 1998, 45-50; A. PADOA SCHIOPPA, *Note sul ruolo del diritto canonico e sulla storiografia giuridica*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 455-468.

La negazione di un impianto amministrativo nella Chiesa deriva, una volta ancora, da una non approfondita conoscenza dell'effettiva portata e natura del sistema giuridico dell'organismo ecclesiale, corpo mistico ma nel contempo corporazione visibile che vive in pienezza le condizioni della socialità umana.

La disciplina della funzione amministrativa è una realtà dell'essere storico dell'istituzione salvifica, per il ruolo indispensabile che svolge nell'attuare e dare forma giuridica, secondo le strutture e le dinamiche proprie di ogni gruppo organizzato, alla dimensione temporale del popolo di Dio. Anche la *plantatio Ecclesiae* nelle coordinate del diritto amministrativo segue il carattere sacramentale del cammino di incarnazione, in un processo continuo di interdipendenza tra la contemplazione del mistero divino e la conseguente azione di traduzione nelle categorie giuridiche<sup>104</sup>, per cercare di armonizzare le esigenze umane della convivenza terrena con i valori spirituali connessi alla meta suprema. In questa duplice fondazione naturale e soprannaturale consiste lo statuto costitutivo della funzione amministrativa: nel dovere, anzitutto, di provvedere a regolare la vita d'insieme e l'adempimento degli indispensabili compiti di governo attraverso i mezzi e le soluzioni che la ragione, la prudenza e le altre capacità umane possono offrire per edificare la città terrena sulla base delle esigenze fondamentali di cura del bene comune; di essere, nel contempo, uno strumento intrinsecamente ordinato a perseguire i fini superiori del disegno di salvezza che trascendono la sfera dei rapporti mondani. Nel sistema amministrativo della Chiesa si sovrappongono quindi due dimensioni complemen-

<sup>104</sup> La dialettica tra azione terrena e contemplazione soprannaturale era stata bene messa in luce nel modello di amministratore proposto dal PANORMITANO: «*quilibet praelatus habens iurisdictionem contentiosam, seu spiritua-lem, est simul activus et contemplativus. Activus est, in quantum intendit saluti proximorum. Contemplativus vero, in quantum contemplatur Deum, et superiora*» (*Super tertio, ad c. 30, Extirpandae, De praebendis et dignitatibus, 5*).

tari, l'una delle quali è comune ai sistemi statali, perché si situa sul piano dell'organizzazione visibile e configura l'aspetto fenomenologico esterno dei dispositivi tecnico-giuridici previsti dagli ordinamenti positivi. L'altra, invece, è tipica dell'ente salvifico, dato che attiene direttamente alla sua fondazione divina, e determina la struttura deontica sostanziale della funzione nella realtà ecclesiale.

La coerenza con l'identità più profonda dell'organizzazione ecclesiale, connessa al piano di salvezza soprannaturale, costituisce in definitiva il criterio che giustifica la scelta di una determinata disciplina giuridica per regolare l'impianto e l'esercizio della funzione amministrativa. La formalizzazione delle norme di diritto amministrativo, tuttavia, non può essere fissata in formule definitive e invariabili, ma è destinata a evolversi in continuazione, per seguire l'incessante e graduale edificazione storica del popolo di Dio. Il sistema amministrativo della Chiesa risulta così contrassegnato da un processo di continuo perfezionamento, che deriva, insieme, dal progresso interno alla società ecclesiale e dall'influenza di esperienze maturate in altri ordinamenti.

L'amministrazione, infatti, concerne la dimensione umana delle strutture di governo, un fenomeno, cioè, che è suscettibile di costanti mutamenti, anche sotto il profilo teoretico, in conseguenza dei cambiamenti che avvengono nel contesto sociale, politico o più in generale culturale. Parimenti nella compagine salvifica, pur nel quadro delle inalterabili istituzioni primarie di origine divina, le modalità usate per ordinare i complessi aspetti della materia, vale a dire la ripartizione delle competenze, le forme di azione e i rapporti delle autorità tra di loro e dei funzionari pubblici con i soggetti privati, possono variare nel tempo, con l'affinamento delle esigenze corporative, l'approfondimento delle implicanze temporali della missione spirituale e il miglioramento delle tecniche giuridiche. Si cerca in tal modo di adeguare costantemente i criteri di articolazione e di gestione del potere alla sempre perfettibile



comprensione ecclesiale dello stile più adatto a regolare il proprio assetto interno, sia per rispecchiare con maggiore autenticità il piano di salvezza, sia per corrispondere alla maturazione degli interessi collettivi e individuali dei fedeli raggiunta in epoche diverse<sup>105</sup>.

Per disciplinare in forma più razionale ed efficiente le strutture amministrative, il diritto canonico si avvale anche di concetti e di istituti giuridici elaborati negli ordinamenti civili<sup>106</sup>. Nella prospettiva dell'esperienza umana di coesistenza comunitaria, tutti i raggruppamenti sociali condividono alcuni valori universali in merito alla giustizia nell'esercizio del potere e nel modo di ordinare le relazioni con le autorità, tanto che risulta possibile, pure per sistemi con differente impostazione ideologica, utilizzare tecniche analoghe per riconoscere e tutelare giuridicamente gli stessi valori. La recezione dei progressi della scienza giuspubblicistica nell'apparato della Chiesa, nondimeno, è subordinata a peculiari condizioni.

La necessità di restare coerenti ai principî fondanti dell'istituzione divina richiede anzitutto di valutare con rigore critico la compatibilità con l'ordinamento ecclesiale di concetti e di categorie desunti da differenti orientamenti ed esperienze giuridiche. Data la stretta correlazione logica tra figure amministrative e presupposti assiologici dei rapporti di governo, è evidente che gli istituti previsti da un determinato statuto non possono essere ritenuti tecnicamente neutrali e validi per qualsiasi tipo di regime, perché risultano radicalmente condizionati, nel significato stesso e nelle modalità di applicazione, dal quadro teorico da cui discendono. Le elaborazioni giuridiche non possono quindi essere trasferite automaticamente *de plano* da un sistema ad un altro, come fossero dogmi assoluti, ma

<sup>105</sup> Si veda quanto detto *supra* sulla dinamicità del diritto ecclesiale (I, 1.2), che vale a maggior ragione per il diritto amministrativo.

<sup>106</sup> In quanto siano conformi alla "*recta ratio naturae congruens*", come esaminato *supra* (I, 1.2).

richiedono un'incessante opera di intermediazione ermeneutica che ne sappia definire i requisiti di impiego in contesti normativi differenti. Nel trasferire nel diritto della Chiesa nozioni e regole desunte dai diritti amministrativi degli stati, di conseguenza, bisogna preventivamente valutare la loro coerenza con la tavola di valori propria dell'istituzione salvifica e apportare le modifiche o le limitazioni necessarie per inserirle nel quadro delle strutture ecclesiali, in modo da non correre il pericolo di introdurre innovazioni che risultino inefficaci o, peggio, che vengano a snaturare la sua costituzione essenziale.

L'adozione di taluni modelli positivi nel sistema canonico, comunque, non può avere valenza assoluta, anche al fine di qualificare l'impostazione di un determinato regime. Il vero e prioritario statuto deontologico della funzione amministrativa, si è visto, è dato dal rapporto di costante conformità al superiore disegno divino. Le forme storiche di normazione, pertanto, possiedono un carattere soltanto relativo e trovano vigenza esclusivamente nella misura in cui siano effettivamente congruenti con i principî costitutivi che reggono l'architettura del ministero di giurisdizione. Per questo motivo occorre sottolineare che l'efficacia e la rilevanza globale del sistema di diritto amministrativo nella Chiesa non dipendono dalla rigida osservanza delle garanzie tecniche di una specifica disciplina giuridica, ma dalla coerenza assiologica dei modi di manifestazione del *munus administrandi* al ruolo essenziale che svolge nell'economia salvifica, di incarnazione degli obiettivi di solidarietà degli uomini tra loro e di partecipazione alla vita divina.

La dinamicità del diritto canonico nel servirsi delle categorie della contemporaneità senza perdere l'identità costituzionale, in conclusione, ha permesso all'apparato amministrativo di evolversi nel tempo, dalle iniziali e più semplici linee di assestamento sino alla più elaborata disciplina degli ultimi codici, e di mantenere una unitaria continuità strutturale oltre che ideale, nonostante la recezione di soluzioni giuridiche trat-

te da diversi impianti concettuali. Questa evoluzione si giustifica alla luce dell'incessante perfettibilità storica dell'assetto ecclesiale e della continua attenzione nel cogliere modelli di retta regolamentazione che appaiono più adeguati al progresso della scienza del diritto e al sentire collettivo della comunità.

## CAPITOLO SECONDO

### LE RADICI STORICHE DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO

Sommario: 1. Uno sviluppo creativo nel segno della continuità. – 2. La prima organizzazione. – 2.1. La gerarchia di governo. – 2.2. La terminologia del potere. – 3. La precisazione del potere di giurisdizione. – 3.1. L'incremento del primato pontificio. – 3.2. La razionalizzazione delle forme di giurisdizione: a) *iurisdictio*; b) *plenitudo potestatis*; c) *dispensatio*. – 4. L'articolazione delle strutture di governo. – 4.1. I primi uffici ausiliari: a) nelle comunità locali; b) nella chiesa di Roma. – 4.2. La specializzazione delle competenze: a) nelle diocesi; b) nella Sede apostolica. – 5. I rimedi contenziosi nei confronti delle autorità gerarchiche.

#### 1. UNO SVILUPPO CREATIVO NEL SEGNO DELLA CONTINUITÀ

L'edificazione dell'impianto visibile della Chiesa si sviluppa nel tempo come un processo di emanazione e di graduale evoluzione da un principio ordinativo interno, che, secondo la dinamica dell'incarnazione, coniuga i principî tramandati dalle fonti evangeliche con le esigenze pratiche della progressiva espansione in un corpo sempre più vasto e dell'insediamento in ambienti socio-culturali diversi. In base al mandato affidato da Cristo agli apostoli la costituzione del sistema ecclesiale si fonda su un'autorità indipendente dal potere secolare e dà vita ad una istituzione autonoma, dotata di un'organizzazione propria e completa, per adempiere alle molteplici funzioni temporali e spirituali richieste dalla specifica finalità di cura delle anime. L'assetto strutturale viene ad assumere una forma giu-

ridica sempre più precisa e articolata, con la graduale recezione delle tecniche e dei modelli desunti dai contesti giuridico-sociali dell'epoca e del luogo in cui sono inserite le comunità<sup>1</sup>. Gli strumenti all'uopo determinati non sono tuttavia trasferiti automaticamente nell'architettura ecclesiale, poiché il loro contenuto viene ricreato dallo spirito dei valori cristiani e adattato alla peculiare conformazione della *societas fidelium*, in modo da renderlo idoneo a tradurre in categorie di diritto le regole di vita e di morale prescritte dalle scritture e dalla tradizione<sup>2</sup>. Sono esse a rappresentare il nucleo fondante ed essenziale dell'ordine deontologico del popolo di Dio, il punto di riferimento e di fedeltà costante cui si ispira e si deve confrontare tutta la normativa, quando, nei secoli successivi, viene consolidandosi attraverso molteplici fattori produttivi, per integrare e perfezionare le strutture dell'istituzione salvifica, rinnovandole dall'interno senza soluzione di continuità<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Dapprima il mondo ebraico, poi quello romano e quindi quello germanico. Sulla storia in generale delle istituzioni ecclesiali, si possono vedere: AA.VV., *Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en occident*, a cura di G. Le Bras e J. Gaudemet, Paris, 18 volumi, 1955-1990; W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I e II, Milano, 1963; G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna, 1976; L. MUSSELLI, *Storia del diritto canonico. Introduzione alla storia del diritto e delle istituzioni ecclesiali*, Torino, 1992; P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996, particolarmente pp. 53-78; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, Cinisello Balsamo (Milano), 1998; C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, 1999.

<sup>2</sup> G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto*, 46-49; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 47.

<sup>3</sup> Il richiamo alla tradizione e la coscienza di un ordine che si evolve in coerenza con i principî intrinseci si riscontrano costantemente anche nelle decretali dei pontefici che introducono modifiche alle disposizioni precedenti: "*Non nova instituentes sed vetera renovantes*", come si esprime efficacemente Leone Magno (*Ep.* 10, 2, in *PL*, 54, 629) (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 60). L'importanza dell'interpretazione dei canoni alla luce dell'intera tradizione viene sottolineata pure dal can. 6 dell'attuale codice di diritto canonico.

Nella prospettiva di un uso creativo di presupposti culturali preesistenti si colloca, all'origine del *regimen Ecclesiae*, l'inevitabile influenza esercitata dal diritto romano<sup>4</sup>. Dalla civiltà romana la Chiesa ha assorbito la coscienza dell'importanza del diritto come mezzo tecnico per rendere efficace la propria presenza nella storia, per razionalizzare le forme di organizzazione e di azione, per incorporare le diverse componenti ed espressioni in un sistema ordinatore unitario. Il diritto romano ha fornito inoltre alla società ecclesiale il primo paradigma di conformazione giuridica. Benché le comunità cristiane professassero la trascendenza dei propri fini rispetto all'ordinamento secolare, si trovavano nondimeno inserite nel quadro dell'assetto istituzionale dell'Impero romano e alle regole di quel diritto erano assoggettate tanto la vita quotidiana dei singoli fedeli, quanto la configurazione e l'attività dei vari gruppi locali, come enti corporativi autonomi<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> I rapporti tra il diritto canonico e il diritto romano vengono esaminati in specifico da G. LE BRAS, *Le droit romain au service de la domination pontificale*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 27 (1949), 377-398; ID., *L'Église médiévale au service du droit romain*, *ivi*, 44 (1966), 193-209; J. GAUDEMET, *Droit romain et droit canonique en Occident aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles*, in AA.VV., *Actes du Congrès de droit canonique*, Paris, 1950, 254-267; P. LEGENDRE, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1254)*, Paris, 1964; ID., *Le droit romain, modèle et langage. De la signification de l'utrumque ius*, in AA.VV., *Études d'histoire du droit canonique dédiées à G. Le Bras*, II, Paris, 1965, 913-930; J.L. MESTRE, *La contribution des droits romain et canonique à l'élaboration du droit administratif*, in *Annuaire Européen d'administration publique*, 5 (1982), 925-943; A. GAUTHIER, *Le droit romain et son apport à l'édification du droit canonique*, Ottawa, 1996.

<sup>5</sup> La posizione giuridica e la capacità delle comunità cristiane variano, tuttavia, nel corso dei rapporti tra Impero romano e religione cristiana. Prima della pace costantiniana erano *corporationes illicitae* e agivano quindi come enti di fatto. Lo statuto della Chiesa nell'Impero cambia radicalmente dopo il rescritto di Costantino, che concede la libertà di culto, e l'editto di Teodosio, che proclama l'obbligo per tutti i popoli soggetti al dominio romano di seguire la fede del papa. Si passa dalle primitive persecuzioni al riconoscimento

Il rapporto tra il cristianesimo e il diritto romano, peraltro, non operò nella sola direzione unilaterale di dare forma giuridica alla costituzione dell'assetto ecclesiale, ma, com'è noto, produsse fecondi apporti di influsso reciproco che rafforzarono, in ultima analisi, la compenetrazione del sistema giuridico romano nel diritto della Chiesa. L'adesione al nuovo credo, infatti, incise profondamente sulla legislazione del basso impero. Ciò avvenne anzitutto attraverso i cambiamenti che i principî morali della fede evangelica produssero sulla mentalità e sui costumi sociali, tanto da ispirare e condizionare l'evoluzione di molti istituti giuridici. Inoltre, gli imperatori romani assunsero attivamente il ruolo di protettori della confessione cui si erano convertiti e pretesero di intervenire direttamente, con proprie disposizioni, sulla dottrina e sul governo dell'istituzione salvifica<sup>6</sup>. La Chiesa, da parte sua, continuava a vivere *iure romano*, anche nei territori dove si erano insediati i regni dei popoli germanici, dopo la caduta dell'Impero romano d'occidente<sup>7</sup>. In questo modo essa divenne promotrice della conservazione, sviluppo e trasmissione dell'esperienza giuridica romana alla nuova civiltà che si stava formando.

Il diritto romano continuò per lungo tempo a costituire la normativa vigente per l'istituzione salvifica. Le fonti legislative imperiali erano citate accanto alle fonti interne dell'organizza-

ufficiale del cristianesimo come religione di stato, con le conseguenti assegnazioni di benefici e di privilegi.

<sup>6</sup> Essi intervengono di fatti nelle questioni di governo della Chiesa e con proprie costituzioni rendono vincolanti civilmente talune regole canoniche o statuiscono direttamente in materia di fede, di disciplina e di organizzazione interna della società ecclesiale (J. GAUDEMET, *Droit romain et droit canonique*, 262).

<sup>7</sup> Secondo il sistema della personalità della legge, il diritto romano restava alla base dello statuto personale dei popoli latini. Sul principio della personalità del diritto nei regni germanici, si vedano A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, 37; H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998, 235.

zione ecclesiale<sup>8</sup> e trovavano applicazione in via integrativa e complementare del nascente diritto proprio della Chiesa, purché non contenessero principî o regole contrastanti con i precetti fondamentali di origine divina<sup>9</sup>. Il richiamo ai testi romani venne successivamente ad acquisire nuovo potenziamento nell'epoca classica, che vide affermarsi la scienza del *ius canonicum* congiuntamente alla rinascita del *ius civile*. Per razionalizzare e perfezionare l'ordinamento della Chiesa i canonisti si avvalgono della riscoperta dell'antica tradizione giuridica delle pandette e del dialogo costruttivo con i *legistae*, nel quadro del sistema unitario dell'*utrumque ius*<sup>10</sup>.

Nello scambio simbiotico di vita tra i due diritti, canonico e civile, molteplici sono state le impronte lasciate dall'esperienza romana, prima, e dall'elaborazione civilistica, poi, nell'evoluzione della normativa canonica, per quanto concerne la terminologia, le strutture organizzative, la tecnica e le categorie concettuali<sup>11</sup>. L'assunzione dei concetti e delle soluzio-

<sup>8</sup> Le fonti legislative imperiali venivano citate, accanto ai canoni conciliari e alla dottrina dei Padri della Chiesa, nelle lettere decretali dei pontefici e nelle collezioni giuridiche. Anche se talvolta non erano riportate le citazioni delle fonti originarie, ne venivano sostanzialmente riprodotti i testi (G. LE BRAS, *L'Église médiévale au service du droit romain*, 195-197). Sulle fonti storiche del diritto canonico si veda, per uno studio approfondito, A.M. STICKLER, *Historia juris canonici latini. Institutiones Academicæ*, I, *Historia fontium*, Roma, 1985.

<sup>9</sup> Questo era un criterio asserito in modo unanime e costante dalla dottrina dei Padri della Chiesa e dai primi pontefici. Si possono vedere in merito i testi raccolti poi da Graziano nel *Decretum* (dist. X), citati da J. GAUDEMET, *Droit romain et droit canonique*, 260. Con il progressivo sviluppo e accrescimento del diritto canonico, il ruolo del diritto romano venne a ridursi fino ad assumere una funzione complementare, di disciplina suppletoria, richiamabile nella misura in cui non contraddicesse alle regole statuite dall'autorità ecclesiastica.

<sup>10</sup> Sul rapporto tra canonisti e civilisti nell'*utrumque ius* si veda quanto detto *infra* nel paragrafo dedicato alla potestà di giurisdizione (II, 2.2).

<sup>11</sup> I riferimenti alle espressioni tecniche del diritto romano si ritrovano non solo nella normativa della Chiesa, ma nella dottrina ecclesiologica e teologica (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 62-63).



ni della scienza secolare nel diritto della Chiesa, peraltro, è stata a sua volta innovativa. Il legislatore e la dottrina, infatti, non si sono limitati ad assorbirli passivamente, ma li hanno arricchiti e sviluppati per adattarli alla mutata realtà politico-sociale, per renderli consoni ai peculiari principî dello statuto ecclesiale, per semplificarli e per temperarne il rigore alla luce dei valori cristiani di *benignitas*, *humanitas* e *miserericordia*. Per questo si può con sicurezza affermare che quantunque sussistano analogie formali tra i due ordinamenti, l'ulteriore significato che gli istituti e le categorie vengono ad acquisire nel nuovo contesto giuridico e nel sistema assiologico dell'economia salvifica ne determina una natura del tutto diversa<sup>12</sup>.

## 2. LA PRIMA ORGANIZZAZIONE

### 2.1. *La gerarchia di governo*

L'uso creativo dei prototipi preesistenti si riscontra particolarmente nella formazione del sistema amministrativo, nel quale la Chiesa si valse dei modelli rinvenuti nel diritto di precedenti tradizioni per tradurre giuridicamente i presupposti ordinatori interni della realtà salvifica<sup>13</sup>.

La forma gerarchica stessa dell'assetto dei poteri di governo venne assunta nella costituzione ecclesiale sull'esempio e con la tipologia dell'organizzazione verticistica e accentrata degli uffici civili e delle circoscrizioni territoriali del basso impero romano. Essa è stata però ricreata in modo originale per rappresentare tecnicamente il postulato divino della suc-

<sup>12</sup> J. GAUDEMET, *Droit romain et droit canonique*, 263-264.

<sup>13</sup> Sulla storia del diritto amministrativo canonico, in prospettiva generale, si veda G. LE BRAS, *Les origines canoniques du droit administratif*, 395-412.

cessione apostolica nella *potestas clavium*<sup>14</sup>. Fin dai primi tempi, infatti, dopo la scomparsa degli apostoli, le comunità cristiane manifestarono la tendenza a disporsi sotto la guida eminente di un presidente, chiamato *episcopos*<sup>15</sup>, che sovrintendeva a tutta la vita e alla cura del gruppo, insieme con l'aiuto e la collaborazione del consiglio dei presbiteri e di altre persone incaricate di svolgere specifici servizi. Pur tra le diversità delle situazioni locali, intorno al III secolo si venne ad accentuare il carattere monarchico del ruolo del vescovo, nella cui figura di autorità suprema di una chiesa particolare si concentravano tutte indistintamente le funzioni di direzione e di governo, sia spirituale che temporale, del clero e del popolo a lui affidato<sup>16</sup>. Per convinzione unanime l'investitura di vertice del pastore trovava fondamento non tanto nella designazione da parte della comunità, quanto da un'origine direttamente divina, che si

<sup>14</sup> J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 150.

<sup>15</sup> La denominazione dell'episcopato si delinea già dal I secolo, ma l'istituto di capo della comunità si venne a sviluppare nel corso del II-III secolo, consolidandosi secondo due linee organizzatrici: la stabilizzazione all'interno di una determinata circoscrizione territoriale, superando primitive forme itineranti; la concentrazione dei poteri in un governo di tipo monarchico, esaurendo il ruolo rivestito in precedenza dal collegio dei presbiteri. Per approfondimenti sul tema, si vedano W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 48-49; J. GAUDEMET, *L'Eglise dans l'empire romain (IV<sup>e</sup>-V<sup>e</sup> siècles)*, in AA.Vv., *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, tome III, Paris, 1958, 322 ss.; O. CONDORELLI, *Ordinare-Iudicare. Ricerche sulle potestà dei vescovi nella Chiesa antica e altomedievale (secoli II-IX)*, Roma, 1997, 13-44.

<sup>16</sup> Nelle funzioni temporali erano ricomprese tutte le attività del dettare norme, del giudicare e del provvedere ai bisogni della collettività. Sui rapporti tra il vescovo e il governo della città e lo svolgimento di funzioni civili da parte dell'autorità ecclesiastica, si possono utilmente consultare gli studi raccolti in AA.Vv., *L'évêque dans la cité du IV<sup>e</sup> au V<sup>e</sup> siècle. Image et autorité*, a cura di E. Rebillard e C. Sotinel, Rome, 1998. Sull'esercizio delle funzioni giudiziarie attraverso l'istituto dell'*episcopalis audientia*, si veda, per tutti, il noto trattato di G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi (secoli I-IX)*, Milano, 1995.

legittimava per la trasmissione ininterrotta dei poteri di legare e di sciogliere conferiti da Cristo ai primi discepoli<sup>17</sup>.

Con l'espandersi del numero dei cristiani, l'organizzazione gerarchica divenne sempre più complessa e si istituirono gradi superiori per svolgere una funzione di controllo e di coordinazione unitaria tra le comunità limitrofe. Vivendo la Chiesa all'interno dello stato romano, risultò quasi spontaneo far coincidere tendenzialmente l'articolazione delle cariche e la delimitazione territoriale delle circoscrizioni ecclesiastiche con i corrispondenti distretti civili del basso impero<sup>18</sup>. L'area attribuita alla competenza del vescovo venne quindi a ricalcare per lo più l'ambito amministrativo della *civitas* con le località ad essa circostanti<sup>19</sup>. I vescovi che si trovavano nelle metropoli capoluoghi delle *provinciae*, ove avevano sede i governatori, assunsero progressivamente una posizione di preminenza rispetto agli altri pastori della zona, per l'importanza politico-amministrativa della città di residenza<sup>20</sup>. I metropoli-

<sup>17</sup> Restava comunque distinta la potestà di governo che gli apostoli avevano ricevuto da Cristo e trasmettevano ai loro successori, dalla potestà particolare che ha caratterizzato l'apostolato dei primi discepoli e che è rimasta legata alla loro persona.

<sup>18</sup> Non si è trattata peraltro di una trasposizione automatica, poiché non vi è piena identità nell'organizzazione amministrativa romana con quella canonica. Lo sviluppo delle strutture territoriali, inoltre, risulta diverso a seconda delle aree geografiche (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 150-151).

<sup>19</sup> Il concilio di Calcedonia del 451 stabiliva (c. 17) che la distribuzione delle parrocchie ecclesiastiche dovesse seguire le circoscrizioni imperiali. Successivamente, per indicare la delimitazione territoriale della comunità affidata al vescovo, il termine *paroecia*, desunto dal diritto romano, viene sostituito da quello di *dioecesis*, anch'esso di origine civile, ma usato per indicare insiemi territoriali più vasti.

<sup>20</sup> Da qui il nome di metropolitani, che secondo Isidoro deriva «a mensura civitatum» (*Etym.*, VII, 12, nn. 4-7, in *PL*, 82, 290-291). Il raggruppamento delle sedi episcopali per ambiti provinciali si sviluppò lentamente, in tempi e fasi differenti. In Oriente l'aggregazione si ritrova intorno al III secolo, ad eccezione dell'Egitto, e viene ricordata nei concili di Nicea, di Antiochia (c. 9) e di Calcedonia (cc. 19 e 25). In Occidente, invece, la ripartizione in *provin-*

ti divennero così titolari, con un'estensione che variava a seconda delle regioni, di un complesso di poteri di direzione e di controllo sui prelati suffraganei<sup>21</sup>.

A tradizione più antica risalgono invece le prerogative peculiari riconosciute ai capi delle comunità ritenute per fattori vari, storici e religiosi, le più prestigiose. Tra queste sedi, denominate patriarcati<sup>22</sup>, quelle riconosciute in base a una consuetudine risalente sono le città di Alessandria, Antiochia e Roma<sup>23</sup>, mentre sono state elevate a questa dignità in epoca relativamente più recente quelle di Gerusalemme<sup>24</sup> e di Costantinopoli<sup>25</sup>. I diritti dei patriarchi prevedevano, oltre alla

*ciae* avviene più tardi. In Italia, tuttavia, data la presenza della sede di Pietro, la situazione è del tutto particolare. Sul tema si veda J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 152-154.

<sup>21</sup> Di tali competenze si predicava l'origine umana ed era certa la distinzione dalla dignità d'ordine. Per approfondimenti, si vedano P. G. CARON, *I poteri del metropolita secondo Graziano*, in *Studia Gratiana*, II, Bologna, 1954, 251-277; W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 161. Pur con le diversità ricollegate alle situazioni regionali (in Italia, ad esempio, si faceva sentire più decisamente l'influsso del papa), in generale la posizione del metropolita prevedeva il potere direttivo sui vescovi, il diritto di confermare l'elezione dei suffraganei (e di consacrarli se non c'era un diretto patriarcha), di convocare e presiedere i concili provinciali, di ricevere gli appelli contro le sentenze o gli atti extragiudiziali dei vescovi, di controllare la disciplina e di comminare sanzioni.

<sup>22</sup> Sulle vicende storiche connesse alla definizione delle sedi patriarcali, si vedano W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 166-167; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 144-147.

<sup>23</sup> Queste sono le prime sedi patriarcali riconosciute dal c. 6 del concilio di Nicea (325), in quanto erano state fondate dagli apostoli e godevano di prestigio socio-economico.

<sup>24</sup> Il c. 7 del concilio di Nicea le riconosceva una preminenza d'onore per il suo ruolo storico, ma solo successivamente venne accolta a pieno titolo tra le sedi patriarcali.

<sup>25</sup> Fu elevata a sede patriarcale solo dopo che venne eretta a capitale dell'Impero. Il c. 3 del concilio di Costantinopoli (381) le riconosce il primato di onore dopo il papa (canone peraltro non riconosciuto da Roma). Il c. 28 del concilio di Calcedonia (451) enumera tutte e cinque le sedi patriarcali, ricono-

precedenza d'onore, una potestà superiore sui metropolitani e sui vescovi del rispettivo distretto<sup>26</sup>.

Su tutti sovrastava il romano pontefice<sup>27</sup>. A differenza della costituzione umana cui si riferivano gli altri gradi gerarchici sovraepiscopali, la posizione di preminenza che il papa stava progressivamente affermando su tutte le chiese locali si fondava sulla investitura divina data dalla successione sulla cattedra di Pietro, al quale la volontà stessa di Cristo attestata nel Vangelo attribuiva la superiorità sugli altri apostoli<sup>28</sup>. Risalgono ai tempi iniziali le tracce dell'usanza dei vescovi di rivolgersi alla guida eminente del titolare della sede di Roma per risolvere i problemi dottrinali e disciplinari e per sanare i dissidi sorti nelle comunità<sup>29</sup>. Nei primi tre secoli i ricorsi al papa risultano scarsi e lasciati alla libera decisione dei presuli locali. In epoca successiva, invece, divennero maggiormente frequenti, sia per la più insistente necessità di chiedere chiarimenti sulle regole da applicare nelle questioni controverse, non previste espressamente dalla normativa del tempo ancora esigua, sia per la graduale consolidazione della dottrina teolo-

scendo la precedenza di onore a Roma. La sede di Costantinopoli venne poi chiamata patriarcato ecumenico nel concilio di Costantinopoli (518).

<sup>26</sup> Tali poteri comprendevano il diritto di vigilanza, il potere di convocare e presiedere i concili, di costituire un tribunale di appello per le decisioni dei metropolitani (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 166 e 362).

<sup>27</sup> Sullo sviluppo del potere primaziale del successore di Pietro, si possono utilmente consultare W. ULLMANN, *Principi di governo e politica nel Medioevo*, trad. it. di E. Cotta Radicati, Bologna, 1982<sup>2</sup>, 25-144; K. SCHATZ, *Il primato del papa. La sua storia dalle origini ai nostri giorni*, trad. it. a cura di M. Limiroli e L. Rota, Brescia, 1996.

<sup>28</sup> Mt 16, 18; Lc 22, 32; Gv 21, 15-17. La posizione prioritaria del successore del primo tra gli apostoli veniva sostenuta fin dalle prime testimonianze dei Padri della Chiesa e per giustificare la sua autorità si tramandava la lista ininterrotta dei vescovi di Roma a partire da Pietro (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 154).

<sup>29</sup> Si vedano le testimonianze offerte dalla prima lettera di Clemente (95-97) e da Ireneo di Lione (II secolo), riportate da W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 46-47.

gica del primato<sup>30</sup>, intervenuta a legittimare l'attribuzione del potere superiore che i pontefici stavano di fatto esercitando in ambiti e con modalità via via più estese<sup>31</sup>.

Dal IV secolo, infatti, si ampliarono le dichiarazioni ufficiali in merito alle prerogative di giurisdizione universale della sede di Pietro, che veniva riconosciuta superiore alle competenze episcopali, benché la capacità decisionale fosse ancora ristretta<sup>32</sup> o subordinata a sua volta al controllo del concilio o dell'imperatore<sup>33</sup>. Nondimeno, l'attività dei pontefici che esprimeva la "*sollicitudo omnium ecclesiarum*"<sup>34</sup> andava oltre

<sup>30</sup> Il termine *primatus* veniva utilizzato in senso lato per indicare il primo dei vescovi in una circoscrizione ecclesiastica. Siricio (384-399) fu il primo ad applicare tale attributo alla sede di Roma (*Ep.* 5, 1 in *PL*, 13, 1157) e in seguito la denominazione venne usata in riferimento esclusivamente alla cattedra del successore di Pietro. Dai tempi di Leone Magno la nozione del primato di Roma è ormai passata nel linguaggio comune (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 159-160).

<sup>31</sup> Soprattutto ad opera di papi con una forte personalità, che seppero imporre con vigore la propria autorità.

<sup>32</sup> Il concilio di Sardica (343) riconosceva la sede di Roma come istanza superiore di appello per i vescovi contro le decisioni dei sinodi provinciali che ne sancivano la deposizione (cann. 3, 4 e 5). Nondimeno, non si attribuiva al papa il potere di giudicare nel merito della causa, ma solo di valutare se la sentenza del concilio particolare fosse da approvare o dovesse essere rivista. In quest'ultima ipotesi, la nuova trattazione della questione era rimessa all'assemblea episcopale di una provincia vicina. Qualora fosse confermata la condanna, il vescovo interessato poteva nuovamente rivolgersi al pontefice, il quale poteva costituire un nuovo tribunale, composto anche da suoi legati, per procedere ad un terzo giudizio. L'importanza del riconoscimento del diritto di ricorrere al papa, contenuto in questa fonte normativa, viene sottolineata da O. CONDORELLI, *Sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento canonico: alcune considerazioni storiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 114 (2003), 982-983.

<sup>33</sup> Sotto il pontificato di Damaso (366-384) il sinodo romano del 378, dopo aver dichiarato che il papa prevaleva sugli altri vescovi per la prerogativa della Sede apostolica, sosteneva che poteva essere giudicato solo da un concilio o dall'imperatore.

<sup>34</sup> Formula usata nella corrispondenza di papa Siricio (366-384) all'imperatore Acacio, ad imitazione di un passo di Paolo in *II Cor* 11, 28 (*Ep.* 17,

questi limiti e pretendeva di vincolare al proprio giudizio tutte le sedi e gli organismi ecclesiali<sup>35</sup>. Sempre più decise e perentorie divennero le affermazioni del potere superiore di decisione del papa, come garante dell'ortodossia della fede<sup>36</sup> e come tutore dell'osservanza della disciplina<sup>37</sup>. La sede romana si venne ad imporre come l'istanza decisionale più alta sulla chiesa universale, che non solo poteva intromettersi negli affari interni delle sedi locali, ma riservava alla propria esclusiva competenza la definizione delle questioni di maggiore importanza<sup>38</sup>. Di conseguenza, si moltiplicarono le interpellanze e gli appelli che da tutte le parti del mondo cristiano, ma soprattutto in Occidente, facevano ricorso al giudizio del vescovo di Roma per risolvere controversie di ogni tipo o per impugnare le decisioni dei gradi gerarchici inferiori<sup>39</sup>.

Ulteriori strumenti contribuirono a rafforzare il prestigio del papato e a rendere effettivo l'esercizio dei suoi poteri di supremazia universale. Dal IV secolo iniziarono a nascere le legazioni pontificie che, sull'esempio dei corrispondenti istitu-

riportata anche nel *Tractatus* di Gelasio I, in *PL*, 59, 85-86). Sulla fortuna di questa locuzione, si veda *infra*, II, 3.2. b.

<sup>35</sup> Si vedano soprattutto i molteplici interventi di Damaso (366-384) e di Leone I (440-461) nei confronti di vescovi e concili (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 161-164).

<sup>36</sup> Felice III (483-492) nel sinodo romano del 485 giustificava il diritto del papa di definire la fede come una manifestazione della sua sollecitudine per tutte le chiese.

<sup>37</sup> Gelasio I (492-496) affermava il primato di Pietro «in ciò che concerne la religione», intendendo con tale espressione tanto la fede quanto la disciplina (*Ep.* 14, *sive Tractatus*, in *PL*, 59, 85-90).

<sup>38</sup> Il primo a fare riferimento all'espressione *causae maiores* come a quelle questioni riservate al papa, fu il pontefice Innocenzo I in una lettera del 404, facendo peraltro risalire il fondamento dell'obbligo ai pronunciamenti di un precedente concilio (probabilmente quello di Sardica) ed alla consuetudine (*Ep.* II, in *PL*, 20, 473). Per approfondimenti si veda R. NAZ, *Causes majeures*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 3 (1942), 60-61.

<sup>39</sup> Sullo sviluppo dei rimedi contenziosi si veda *infra*, II, 5.

ti di diritto romano, rappresentavano ufficialmente il successore di Pietro presso i concili e le comunità lontane, come pure presso l'imperatore e le autorità secolari<sup>40</sup>. A partire dallo stesso periodo diventava più estesa e penetrante l'attività di produzione normativa dei pontefici romani<sup>41</sup>. Il papa tendeva così a controllare la creazione e l'applicazione del diritto ecclesiale, sia ampliando la legislazione di sua provenienza diretta, sia sviluppando il proprio diritto di derogare alle disposizioni dettate dai concili e dalle altre autorità inferiori, cercando nel contempo di restringere la facoltà delle altre autorità di incidere a loro volta sulle norme pontificie<sup>42</sup>.

La piena e incontrastata affermazione del primato petrino si raggiunse con il pontificato di Gelasio I. Nei rapporti endoecclesiali questi fu l'iniziatore della prima grande opera di riforma della disciplina e di sistemazione delle fonti del diritto; nei rapporti esterni con l'Impero fu l'assertore della tesi della separazione e della reciproca non ingerenza tra le due spade del *regnum* e del *sacerdotium*<sup>43</sup>. La supremazia interna

<sup>40</sup> P. TORQUEBIAU, *Curie Romaine*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 4 (1949), 983; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 157. Questi delegati, che potevano essere inviati per questioni determinate o risiedere stabilmente nella zona di missione, erano efficaci strumenti di controllo sulle amministrazioni locali, in quanto vigilavano sull'osservanza della disciplina. Essi potevano intervenire direttamente oppure, nei casi più gravi, riferire al pontefice.

<sup>41</sup> Il diritto di emanazione pontificia si serviva inizialmente dello strumento delle lettere decretali, nate, sull'esempio del diritto romano, come risposta scritta a una questione concreta nella forma del rescritto. Questi provvedimenti particolari vennero tuttavia ad assumere gradualmente la configurazione di regole con portata generale (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 59).

<sup>42</sup> L'estensione del potere di concedere privilegi e dispense era correlato all'affermazione del primato (W. M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 133). Sulla *dispensatio*, si veda *infra*, II, 3.2. c.

<sup>43</sup> La dottrina che sostiene il dualismo tra i due poteri che reggono il mondo cristiano e il rispetto reciproco delle competenze si trova nella lettera del 494 all'imperatore Anastasio (*Ep.* 8, in *PL*, 59, 41-46).



della giurisdizione del papa venne perfezionata con la sottomissione alla Sede apostolica degli altri gradi gerarchici e con la riserva assoluta di insindacabilità delle decisioni pontificie: il successore di Pietro non era vincolato dalle disposizioni di alcun'altra autorità e non poteva essere giudicato da nessuno<sup>44</sup>. Con tale evoluzione della potestà primaziale si veniva ad estendere al pontefice una prerogativa che era già propria dell'imperatore romano. Per il successore nella cattedra di Pietro, peraltro, la giustificazione più autentica del primato era individuata nel passo dell'apostolo Paolo, in cui si sosteneva la superiorità di giudizio dell'uomo che interpreta e rappresenta la volontà del Signore<sup>45</sup>.

## 2.2. *La terminologia del potere*

Nella denominazione delle attribuzioni di governo dei vescovi e dei gradi gerarchici sovraepiscopali le diverse competenze non avevano una definizione precisa e distinta in base alla specifica natura, ma erano indicate nel complesso con termini dal significato generico, che avevano portata equivalente.

Dalla terminologia romana erano tratte le espressioni di *auctoritas* e *potestas*, usate per designare una posizione di supremazia nella guida della comunità. Già nel diritto romano le due espressioni avevano un diverso significato. L'*auctoritas* si riferiva in età alto-repubblicana al potere dei senatori di controllare e convalidare, prima in via successiva e poi preven-

<sup>44</sup> «... quoniam quorumlibet sententiis ligata pontificum sedes beati Petri apostoli ius habeat resolvendi, utpote quod de omni Ecclesia fas habet iudicandi neque cuiquam de eius liceat iudicare iudicio, siquidem ad illam de qualibet mundi parte canones appellari voluerint, ab illa autem nemo sit appellare permissus» (Ep. 13, ad episcopos Dardaniae, in PL, 59, 66). Si vedano anche Ep., 10, 5; Ep., 26. L'inappellabilità delle decisioni pontificie venne confermata dal concilio di Palmari del 501.

<sup>45</sup> I Cor 2, 15: «*Spiritualis iudicat omnia et ipse a nemine iudicatur*».

tiva, le deliberazioni delle assemblee popolari<sup>46</sup>. Il termine fu in seguito richiamato da Augusto per sottolineare la posizione di prestigio del *princeps*<sup>47</sup>. Dall'esame di questo e di altri usi ricorrenti nelle fonti del principato e delle epoche successive, emerge come l'espressione abbia perso il significato tecnico originario e venisse impiegata in senso generico per designare un ruolo di preminenza, anche ideale, e gli atti o le espressioni di questa superiorità<sup>48</sup>. Il termine *potestas*, invece, ha sempre conservato un'accezione tecnico-giuridica, riferita alla sfera di poteri di governo concretamente conferiti ai funzionari pubblici.

L'evoluzione successiva delle nozioni nel basso impero e poi nell'alto medioevo portò ad accentuare la differenza tra l'una, come precedenza gerarchica formale dell'imperatore, e l'altra, quale sovranità effettiva esercitata da monarchi o signori locali sui propri territori. Sebbene la teorizzazione giuridica puntuale della correlazione tra i due tipi di potere debba essere individuata in epoca successiva<sup>49</sup>, già nell'uso di questa prima epoca appare la consapevolezza della distinzione tra una

<sup>46</sup> L'origine etimologica deriva da *auctor*, che significa "essere garante". Il termine aveva un uso civilistico nel negozio di *mancipatio* per indicare la garanzia contro l'evizione della *res mancipata* a carico dell'alienante, e nella *tutela*, per designare l'approvazione del tutore degli atti compiuti dal pupillo. L'*auctoritas patrum* divenne in epoca imperiale un intervento puramente simbolico. Sul tema si vedano: G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, 1965<sup>5</sup>, 352-354; A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino, 1987<sup>3</sup>, 155-156; G. CRIFÒ, *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna, 2000, 90-92.

<sup>47</sup> L'*auctoritas principis* si ritrova nelle *res gestae* di Augusto, e designava la posizione di preminenza morale, quasi carismatica, rivestita dal principe per il suo *genius* personale, che gli conferiva una preminenza *extra ordinem*, benché fosse pari in *potestas* con i colleghi delle magistrature.

<sup>48</sup> F. GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino, 1997, 199-207. Al documentato saggio di questo autore si rinvia anche per l'esame delle fonti.

<sup>49</sup> Cfr. *infra*, II, 3.2.

fonte superiore di legittimazione teorica e una capacità di governare in concreto<sup>50</sup>.

Il binomio risulta anche applicato al dualismo tra potere spirituale e potere temporale delineato dalla nota epistola di Gelasio all'imperatore Anastasio, nella quale l'uso dei due termini vale a sottolineare la distinzione di competenze tra «*auctoritas sacrata pontificum et regalis potestas*»<sup>51</sup>. È stato giustamente evidenziato che sarebbe irrealistico attribuire già al papa l'intenzione di fissare con questa contrapposizione nominale la superiorità giuridica del *sacerdotium* sul *regnum*, poiché nella medesima lettera si prescrive l'obbligo reciproco di obbedienza alle leggi nelle materie di rispettiva pertinenza<sup>52</sup>. Tuttavia, non si può non rilevare come il ricorso all'antitesi, se pure retorica, sia diretta a far risaltare il «*gravius pondus*» dell'autorità pontificia, per il ruolo di guida morale che è chiamata a svolgere in vista del giudizio divino finale<sup>53</sup>.

Il confronto tra le due espressioni, di *auctoritas* e di *potestas*, viene altresì impiegato per mettere in luce la preminenza della Sede apostolica rispetto al potere di giurisdizione dei gradi gerarchici inferiori<sup>54</sup>. Per designare la potestà suprema che compete al successore di Pietro in forza del primato, venne pro-

<sup>50</sup> Già dai tempi di Tertulliano e Cipriano si riconosceva a Dio e ai suoi vicari in terra, i vescovi, un'*auctoritas* somma insieme a un potere pratico di comandare e di imporre sanzioni (E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, II, Milano, 1964, 209).

<sup>51</sup> PL, 59, 41-47.

<sup>52</sup> Per E. CORTESE (*op. cit.*, II, 207) le parole del papa esprimono una mera antitesi retorica, tanto più che il linguaggio corrente riferiva ad entrambi i poteri la qualifica di *potestas*.

<sup>53</sup> P.G. CARON, *Appunti sui concetti di «auctoritas» e di «potestas» nel Decreto di Graziano e nella dottrina decretalistica della seconda metà del secolo XII*, in *Il diritto ecclesiastico*, 67 (1956), 399. Sull'evoluzione successiva dei rapporti tra *sacerdotium* e *regnum*, si veda *infra*, II, 3.1 e 3.2.

<sup>54</sup> La distinzione tra *apostolica auctoritas* e *potestas iurisdictionis* del vescovo viene sottolineata nella lettera di Gregorio Magno al vescovo Giovanni di Larissa (*Ep.* 7, in PL, 77, 609-611).

gressivamente coniato il termine apposito di *plenitudo potestatis*, che prese in seguito ad acquisire sempre maggiore importanza e nuove valenze di significato con la crescente espansione dell'autorità pontificia<sup>55</sup>. La formula si ritrova per la prima volta nella lettera<sup>56</sup> scritta nel 466 da Leone Magno al vescovo Anastasio di Tessalonica che era stato investito precedentemente del compito di giudicare, per conto e in nome del papa, di alcune cause in Illiria<sup>57</sup>. Nel rimproverare al vicario un'eccessiva severità, Leone ricorda che in veste di suo delegato partecipa solo in parte limitata della responsabilità di giurisdizione, non nella pienezza di potestà che spetta al pontefice<sup>58</sup>. Nel contesto di questo caso particolare, l'intenzione del pontefice non era di contrapporre due tipi di potere (*potestas* e *sollicitudo*), ma di sottolineare l'ampiezza universale della competenza del successore di Pietro (*plenitudo*) rispetto alle circoscritte attribuzioni del suo rappresentante in questioni particolari (*in partem*)<sup>59</sup>. Del resto, che la differente terminologia non stesse ad indicare allora una diversa natura dell'autorità risulta pure dalla constatazione di come il vocabolo *sollicitudo* fosse riferito da Leone Magno anche al proprio ufficio di governo, applicato però con un'estensione universale (*omnium ecclesiarum*)<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> Cfr. *infra*, II, 3.2. Sull'evoluzione di questa formula si veda R.L. BENSON, *Plenitudo potestatis: evolution of a formula from Gregory IV to Gratian*, in *Studia Gratiana*, 14 (1967), 193-217.

<sup>56</sup> Ep. 14, in PL, 54, 671.

<sup>57</sup> Il mandato era stato conferito con le epistole 5 e 6, del 444, ove il papa si era riservato di decidere personalmente «*causae graviores vel appellationes*» (PL, 54, 616).

<sup>58</sup> «*Vices enim nostros ita tuae credidimus charitati, ut in partem sis vocatus sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis*» (c. 1, Ep. 14, in PL, 54, 671).

<sup>59</sup> Nel contesto della lettera leonina, le parole *sollicitudo* e *potestas* hanno un significato equivalente. In questo senso, si vedano A.M. STICKLER, *La «sollicitudo omnium ecclesiarum» nella canonistica classica*, in *Communio*, 13 (1972), 549; R.L. BENSON, *Plenitudo potestatis*, 199-200.

<sup>60</sup> L'uso di questa espressione, tratta dal passo paolino di II Cor 11, 28, risulta già riferita al governo della chiesa universale nella lettera del papa Siricio, citata *supra* (nota 34).

L'insieme delle competenze di governo veniva indicato altresì con il termine, desunto anch'esso dall'esperienza romana, di *iurisdictio*. Il concetto aveva ormai subito una graduale evoluzione dal significato originario di *ius-dicere*, quale prescrizione dettata dal magistrato del diritto da applicare nel caso concreto per risolvere la controversia, e si era esteso a ricomprendere tutti gli atti di esercizio della giustizia civile e criminale<sup>61</sup>. Il successivo sviluppo in epoca giustiniana tendeva poi ad ampliarne il senso sino ad esprimere il complesso dei poteri di gestione di una circoscrizione territoriale da parte dei funzionari imperiali<sup>62</sup>. In questa accezione più ampia il termine era usato nelle costituzioni giustinianee che riguardavano la Chiesa, per definire in modo unitario e indistinto le prerogative superiori degli arcivescovi sui vescovi delle province di propria pertinenza<sup>63</sup>. Con la stessa valenza generale il termine *iurisdictio* si ritrova nell'epistolario di Gregorio Magno<sup>64</sup> e in altri documenti pontifici<sup>65</sup> per indicare unitariamente la potestà gerarchica tra gradi subordinati del governo ecclesiale. Ma l'espressione era in realtà poco adoperata nei testi canonici

<sup>61</sup> G.I. LUZZATTO, *Giurisdizione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 190-199.

<sup>62</sup> Il vocabolo veniva usato in senso lato per ricomprendere la "*potestas publica regendi communitatem*", e tuttavia non si trattava di una definizione tecnica esclusiva, dato che veniva impiegato in concorrenza con espressioni equivalenti, quali "*administrationem habere*", e poteva assumere anche accezioni più specifiche, per designare, ad esempio, l'amministrazione dei beni temporali. Si vedano le fonti citate da M. VAN DE KERCKHOVE, *De notione jurisdictionis in iure romano*, in *Jus pontificium*, 16 (1936), 62-63.

<sup>63</sup> Nov. 131, cap. 3. Le prerogative, di varia natura, erano elencate nella Nov. 11. Anche qui il termine non aveva una portata esclusiva, ma era affiancato da altri sinonimi, come "*sacerdotium habere*" e "*sub auctoritate habere*".

<sup>64</sup> Si veda, ad esempio, l'epistola del 592 all'arcivescovo Giovanni di Larissa (citata *supra*, nt. 54), dove la nozione viene usata per indicare complessivamente la potestà del metropolita.

<sup>65</sup> *Liber diurnus*, nelle formule 32, 77 e 86, citato da M. VAN DE KERCKHOVE, *De notione jurisdictionis in iure romano*, 62.

anteriori all'epoca classica<sup>66</sup>. Per designare l'esercizio dei medesimi poteri erano preferiti altri sinonimi, tra i quali *curam animarum habere*, *ditio*, *dispositio*, *dispensatio*, *administratio*<sup>67</sup>.

In particolare, ai fini della presente ricerca interessa soprattutto analizzare gli ultimi due termini.

Per quanto concerne la parola *administratio*, si può notare come nella radice etimologica di *ad-ministrare*, in cui è implicito un rapporto di dipendenza da un superiore, sia insito un significato di cura e di disposizione di una realtà in un rapporto di servizio a qualcuno o a qualcosa. Da tale concetto derivano le applicazioni consequenziali dell'*administrator*, nel senso di servitore in generale e di gestore di affari economici, o di chi somministra e provvede al bene altrui, ovvero di chi regge e governa tanto la *res familiaris* e i negozi tra privati, quanto la *res publica* e le funzioni pubbliche (*bellum*, *leges*, *iudicia*)<sup>68</sup>. In ogni caso si trattava di significati generici che non valevano ancora ad identificare in senso tecnico preciso una specifica attività di governo, ma che venivano usati, come si è visto, in modo intercambiabile con altre espressioni.

Uno dei vocaboli che aveva un'accezione equivalente era quello di *dispensatio*, il quale, nel progresso successivo di applicazione pratica e di riflessione teorica venne ad acquisire nell'esperienza ecclesiale un valore del tutto originale e molto importante per contrassegnare la natura di tutta l'attività di applicazione del diritto nella Chiesa. Il termine è la sostantivazione del verbo *dispenso*, frequentativo di *dis-pendo*, che significa pesare e valutare comparativamente il contenuto di en-

<sup>66</sup> Allorquando, sulla scorta dei legisti, verrà riscoperta e ridefinita nel significato tecnico-giuridico (cfr. *infra*, II, 3.2).

<sup>67</sup> Questi ed altri vennero recepiti in seguito da Graziano e dai decretisti: se ne veda l'elenco in M. VAN DE KERCKHOVE, *De notione jurisdictionis apud decretistas et priores decretalistas* (1140-1250), in *Jus pontificium*, 18 (1938), 11.

<sup>68</sup> E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, Padova, 1965 (ristampa), 65: voci *administratio*, *administrator*, *administro*.

trambi i piatti della bilancia<sup>69</sup>. In senso proprio la parola era applicata per designare in ambito domestico la cura delle provviste della casa e l'amministrazione del patrimonio familiare, oppure, in ambito pubblico, l'opera di erogazione dell'erario<sup>70</sup>, e da queste espressioni era estesa in senso traslato ad indicare generalmente il concetto di distribuire con ordine e secondo misura, sulla base di un retto giudizio.

In tale insieme di significati il vocabolo *dispensatio* si trovava adattato alle molteplici attività di gestione e di direzione del popolo di Dio, senza che all'inizio vi si ricollegasse una definizione terminologica autonoma. Nondimeno, la graduale presa di coscienza dell'essere la missione di guida temporale della Chiesa ordinata a realizzare l'economia di salvezza divina condusse ad interpretare il mandato di elargizione dei mezzi di grazia secondo l'indole di benevolenza e di misericordia che ispira l'originario *sacramentum dispensationis* di Cristo, per farne partecipi tutti gli uomini<sup>71</sup>. Da questa impostazione in prospettiva teologica della *dispensatio Ecclesiae* ad imitazione della *dispensatio coelestis* derivava la sottolineatura del carattere normale di flessibilità e duttilità dell'attività di governo della comunità, che richiedeva di mitigare e derogare il rigore della disciplina ogni volta fosse necessario per adattare il precetto alle esigenze specifiche di ciascuna realtà e imprimere così nuova efficacia e vitalità alle ragioni insite nel comando di doverosità<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> L'espressione risale alla tradizione romana di ricorrere nei pagamenti al peso delle monete, anziché al conteggio numerico (E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, vv. *dispendo* e *dispenso*, 157-158).

<sup>70</sup> *Dispensatores* venivano chiamati molti uffici della *domus Augustae* (E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, v. *dispensator*, 157).

<sup>71</sup> La riflessione patristica faceva riferimento ai passi neotestamentari che definivano *dispensatores* dei misteri e delle grazie di Dio gli apostoli (*I Cor* 4,1), i vescovi (*Tito* 1, 7) e persino ciascun fedele (*I Pt* 4, 10).

<sup>72</sup> Sono questi caratteri generali del *regimen* ecclesiale che in seguito si consolidarono e si definirono come propri dell'istituto particolare della

La prassi di esonerare in casi particolari dall'osservanza di un obbligo era diffusa già dal III secolo e veniva adoperata con ampia titolarità dai vescovi<sup>73</sup>, dai concili e dal papa, per risolvere problemi concreti di ordine disciplinare<sup>74</sup>. La riflessione dei Padri orientali e occidentali contribuiva a giustificare il ricorso a questo metodo di deroga del diritto, indicandone il fondamento nella natura ministeriale del governo temporale della Chiesa, che con l'aiuto dello Spirito deve tendere a continuare l'opera di salvezza divina<sup>75</sup>. Fu soprattutto Agostino a evidenziare la struttura intrinsecamente non arbitraria del provvedimento che mitiga il rigore della disciplina, in quanto osservi la possibilità di adattamento alle circostanze dei precetti di origine divina, alcuni dei quali si ritiene siano flessibili, altri invece assolutamente immutabili<sup>76</sup>, e purché trovi la forza ordinatrice nella carità cristiana che, se rettamente orientata, conduce a evitare i mali peggiori che possono derivare da un'intransigenza inflessibile<sup>77</sup>.

dispensa, quando raggiunse in età classica la configurazione di istituto autonomo. Sul tema si vedano S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, Milano, 1978; E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano, 1997.

<sup>73</sup> Per lo più dispensavano dalle proprie leggi e, solo a determinate condizioni, dai canoni conciliari.

<sup>74</sup> Dapprima venivano concesse le dispense *post factum*, che presentavano caratteri di analogia con le assoluzioni dai peccati, poi dal IV secolo, con sempre maggiore frequenza, le dispense *ante factum*. Si possono ritrovare numerosi esempi di dispensa nella prassi pastorale di Cipriano; altri casi famosi furono l'elezione di Ambrogio e di Agostino (S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 28).

<sup>75</sup> Si veda, in particolare, la riflessione di Basilio (*Liber de Spiritu Sancto*, 16, in PG, 32, 139-143 e *Epist.* 189, in PG, 32, 694), che a sua volta fu un grande dispensatore.

<sup>76</sup> *De civitate Dei*, 21, 8, in PL, 41, 720 ss. e *Confessiones*, 3, 7, in PL, 32, 688 s.

<sup>77</sup> «*Detrahendum est aliquid severitati, ut maioribus malis sanandis caritas sincera subveniat*» (*Ep.* 185, *de correctione donatistarum*, in PL, 33, 812-813). Nota è la metafora che paragona l'eccezione nella disciplina alla ferita provocata all'albero per innestare un nuovo ramo. Attraverso l'incisione viene immessa nella pianta nuova vita.



A questi principî era ispirata l'attività dispensatoria dei pontefici romani, divenuta sempre più frequente dal V secolo, con la progressiva espansione del loro potere supremo sulla chiesa universale e con l'incremento dello slancio missionario verso i nuovi popoli, che erano giunti a stanziarsi nei territori dell'Impero romano d'occidente. Da parte dei papi era viva la consapevolezza di dover restare fedeli al mandato apostolico e di non poter disporre contro l'integrità del deposito di fede tramandato nel Vangelo e nella dottrina dei Padri<sup>78</sup>. Si richiedeva che il temperamento della severità della norma fosse motivato dalla presenza di cause determinate, tali da urgerne la necessità, ovvero che la *laxatio* di regole costituite fosse bilanciata da un adeguato *compendium*, corrispondente a una reale utilità per l'economia ecclesiale. Qualora ricorressero queste condizioni, si affermava essere preciso dovere del pastore rilasciare la dispensa<sup>79</sup>. Per Gelasio, il papa che pur ravvisandone la necessità non vi avesse provveduto, si sarebbe macchiato di *magno reato*<sup>80</sup>.

La *dispensatio* si caratterizza sin dall'inizio quale attività ordinata, che persegue la traduzione degli ideali di salvezza nel governo della vita sociale del popolo di Dio. Non poteva quindi non rispecchiare l'intrinseca *forma iustitiae* del sistema ecclesiale, che proviene dalla conformazione al superiore piano di provvidenza divina<sup>81</sup>. Nondimeno, con un cammino graduale che venne progressivamente a modificare la possibilità originaria di ricorrere alla dispensa come mezzo pastorale da parte di chi deve provvedere alla cura della comunità, cominciò a manifestarsi la tendenza dell'emergente potestà pontifi-

<sup>78</sup> Leone Magno (*Ep.* 12, in *PL*, 54, 646-663, e *Ep.* 167, in *PL*, 54, 1197-1209); Gelasio (*Ep. episc. Luc. Brut. Sicil.*), citata da S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 48-49.

<sup>79</sup> «*Oporteat temperari*» (Leone Magno, *Ep.* 106, in *PL*, 54, 1001-1009).

<sup>80</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 51.

<sup>81</sup> Così si esprime il pontefice Ormisda, che paragona la dispensa ad una *medicina rationabilis*, ben distinta da una *incauta simplicitas* (*Ep.* a Epifanio di Costantinopoli, in *PL*, 63, 515).

cia a vincolare sempre maggiormente l'uso di questo strumento alla prassi della sede romana e a riservare in determinati casi al supremo legislatore il potere di derogare alle norme universali, al fine di controllare il rispetto e l'applicazione del diritto nella Chiesa<sup>82</sup>.

### 3. LA PRECISAZIONE DEL POTERE DI GIURISDIZIONE

#### 3.1. *L'incremento del primato pontificio*

Il sistema di governo della Chiesa viene riordinato e consolidato in età classica attraverso un profondo rafforzamento dell'autorità universale del pontefice rispetto agli altri centri di potere. Il potenziamento è reso possibile ed è sostenuto dalla crescente elaborazione dottrinale della scienza canonistica, diretta a precisare una maggiore razionalizzazione delle forme di esercizio delle funzioni di giurisdizione, con una migliore definizione delle sfere di competenza e il perfezionamento delle tecniche di attribuzione.

La riorganizzazione dell'assetto ecclesiale fu avviata dal movimento di riforma che dalla metà dell'XI secolo propugnò il rinnovamento delle istituzioni e dei costumi del popolo cristiano, assumendo la designazione di "gregoriana" dal nome del papa Gregorio VII che ne fu uno dei maggiori e più autorevoli protagonisti<sup>83</sup>. Per riuscire nell'opera di restaurazione

<sup>82</sup> Per gli sviluppi successivi, si veda *infra*, II, 3.2.c.

<sup>83</sup> Gli obiettivi politici dell'arcidiacono Ildebrando, quando nel 1073 ascese al soglio pontificio, si rivolgevano, *ad extra* a rivendicare la *libertas Ecclesiae* in contrasto con le pretese di ingerenza dei poteri secolari, *ad intra* a reprimere le violazioni diffuse della disciplina morale e giuridica propagatesi tra il clero e i fedeli, per ripristinare l'ordine e il rigore delle autentiche regole della vita di fede. È convinzione comune che il manifesto della riforma di Gregorio VII si trovi condensato nel *Dictatus Papae*, risalente al 1075. Si ritiene infatti che questo documento, nonostante sia di origine incerta e verosimil-

dell'ordine ecclesiale il papa riaffermò con nuovo vigore la dottrina teologica del primato petrino che riconosceva al vescovo di Roma una posizione di superiorità sulle altre chiese<sup>84</sup> e gli attribuiva la supremazia nel potere di giurisdizione, idonea a imporre il proprio volere all'intera *societas fidelium*<sup>85</sup>.

mente neppure di pugno del pontefice, ne rispecchi tuttavia esattamente il pensiero politico. Il testo consiste in un elenco di espressioni apodittiche che rappresentano la traduzione in sintetiche formule giuridiche delle convinzioni fondamentali di Gregorio VII in merito alle prerogative della supremazia pontificia. Non si tratta peraltro di affermazioni rivoluzionarie, in quanto il nucleo essenziale di questi principî si trovava già contenuto in precedenti decretali pontificie o canoni di concili, richiamati nello stesso documento. Sull'argomento si veda J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 348.

<sup>84</sup> Nel *Dictatus Papae* sono enunciati anzitutto i postulati del primato della Sede apostolica, la quale, per essere stata istituita da Dio (D.P. I), è dotata di un'autorità di estensione universale (D.P., II), con i caratteri della cattolicità esclusiva (D.P., XXVI) e dell'infallibilità (D.P., XXII).

<sup>85</sup> Strettamente dipendenti dalla dignità preminente del pontefice si ritrovano nel *Dictatus Papae* le dichiarazioni che riconoscono al papa una potestà di giurisdizione superiore a quella di qualsiasi autorità o fonte di diritto nella Chiesa. Al successore di Pietro è infatti attribuito il diritto, *pro temporis necessitate*, di dettare da solo nuove disposizioni, di creare nuove circoscrizioni o di modificare quelle preesistenti, senza bisogno di seguire le procedure ordinarie di consultazione degli organismi collegiali (D.P., VII). Gli altri fattori di produzione giuridica sono subordinati al consenso del pontefice, in quanto si sostiene che nessun capitolo normativo o nessun testo scritto possono essere ritenuti vincolanti se non abbiano ricevuto la sua approvazione, almeno implicita (D.P., XVII). Per quanto concerne la gerarchia episcopale, si riconduce alla sola Sede apostolica, tra l'altro, il diritto di trasferire *necessitate cogente* i vescovi da una sede ad un'altra (D.P., XIII) e il potere di destituirli o riabilitarli, anche a prescindere dalla previa deliberazione sinodale (D.P., III e XXV). Riguardo poi ai concili, si asserisce che nessuna riunione possa essere chiamata generale senza l'ordine del papa (D.P., XVI).

Il quadro del predominio della Sede apostolica viene completato da alcuni principî generali che le conferiscono una competenza di giurisdizione ordinaria su tutto, esclusiva in certi casi e comunque sempre insindacabile. Viene riservata al pontefice la decisione delle *causae maiores* di ogni chiesa (D.P., XXI); per le altre questioni è garantito a chiunque il diritto di fare appello alla Sede apostolica (D.P.XX), anche per muovere accuse contro il proprio vescovo (D.P., XXIV).

L'esercizio sempre più energico e assiduo della *potestas clavium* da parte di Gregorio VII e dei suoi successori condusse al progressivo accentramento dell'autorità nelle mani dei pontefici, i quali aspiravano a diventare il cardine unitario dell'insieme dell'ordinamento canonico e la massima dignità gerarchica, cui dovevano sottostare tutte le altre.

La concentrazione dell'impianto di governo non apportò tuttavia mutamenti rivoluzionari nelle pretese rivendicate dalla Sede apostolica, in quanto la rinsaldata posizione di preminenza a capo del sistema non costituiva altro che la coerente deduzione sul piano giuridico degli effetti potenzialmente insiti nei principî sul ministero petrino, ormai consolidati da tempo e in quest'epoca ripresi e applicati con la maggior forza data dall'aumento di prestigio del papato<sup>86</sup>. Gregorio VII stesso, nel ribadire le proprie prerogative, aveva cura di giustificare il fondamento con il richiamo di passi evangelici o di precedenti fonti canonistiche, in modo da dimostrare la sostanziale fedeltà alla tradizione<sup>87</sup>. In questa prospettiva, che

Le decisioni del successore di Pietro non possono essere ritratte se non dallo stesso pontefice (*D.P.*, XVIII), a precisazione dell'assioma, generale e ormai consolidato, per cui il papa non può essere giudicato da nessuno (*D.P.*, XIX).

<sup>86</sup> Vede, al contrario, nella riforma gregoriana un evento rivoluzionario che, attraverso l'affermazione del potere assoluto del pontefice, conduce a generare il primo esempio di stato in senso moderno, H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, traduzione italiana di E. Vianello, Bologna, 1998, 128-131. Le conclusioni estreme di questa tesi sono state tuttavia ridimensionate dalle osservazioni critiche di altra parte della dottrina, dirette a sottolineare come l'opera di Gregorio VII sia rimasta all'interno del sistema preesistente e sia riuscita ad affermare praticamente in senso più rigoroso l'autorità pontificia, sviluppando principî già insiti nella tradizione canonica (P. BELLINI, *Il riformismo gregoriano fra pretese egemoniche imperiali e spiritualismo escatologico*, in AA.VV., *Nuovi moti per la formazione del diritto*, a cura di G. Piva e F. Spantigati, Padova, 1988, 221-231; A. MARONGIU, *Alle favolose origini di un potere legislativo pontificio unico ed esclusivo*, *ivi*, 205-219; G. OLMÍ, *Sul diritto nella riforma papale*, *ivi*, 233-250; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 350-352).

<sup>87</sup> J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 350.

è tipica della coscienza ecclesiale<sup>88</sup>, l'organizzazione del regime si rinnova nel segno della continuità, non tanto per le proclamazioni ideali dei testi programmatici, quanto per l'effettiva e puntuale attuazione dei diritti di primato svolta dai pontefici nella concreta azione di governo e coadiuvata sia dal supporto pratico di un apparato sempre più complesso e specializzato di collaboratori, sia dall'avallo teorico delle ricostruzioni scientifiche della dottrina canonistica, che, nel comporre in scala gerarchica l'ordine del diritto, ponevano al vertice delle fonti la pienezza di potestà dei successori di Pietro.

Secondo il disegno programmatico della riforma gregoriana, l'ordinamento ecclesiale veniva a strutturarsi in una rigida conformazione gerarchica che aveva come vertice il romano pontefice, figura monocratica in cui si concentravano nel grado più elevato e onnicomprensivo le espressioni del comando di giurisdizione. Se questi erano i presupposti teorici della strategia politica, nondimeno, nell'attività concreta di governo, Gregorio VII non ha mai fatto ricorso a forme assolute di esercizio del potere per modificare l'ordine preesistente, ma ha preferito avvalersi in modo appropriato degli strumenti e delle procedure consuete per realizzare nei fatti, all'interno dell'assetto tradizionale, la supremazia del successore di Pietro<sup>89</sup>. La riconduzione del *regimen Ecclesiae* sotto l'egida del papato era attuata dunque attraverso mezzi ordinari, quali la ripetuta convocazione dei sinodi romani o dei concili più generali per adottare le deliberazioni necessarie; le molteplici prese di posizione con decretali sulle questioni controverse; il frequente uso di strumenti disciplinari per punire le trasgressioni; le numerose decisioni di riforma delle sentenze per ripristinare la giustizia; la riserva al proprio giu-

<sup>88</sup> A. PADOA SCHIOPPA, *Réflexions sur le modèle du droit canonique médiéval*, in *Revue de droit français et étranger*, 77 (1999), 21-39.

<sup>89</sup> G. OLMÍ, *Sul diritto nella riforma papale*, 244; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 378.

dizio delle cause più difficili; l'assiduo uso del diritto di dispensa per autorizzare deroghe alle norme generali o particolari<sup>90</sup>; le numerose concessioni di privilegi, esenzioni e immunità; l'imposizione agli arcivescovi dell'obbligo di recarsi a Roma per ricevere il *pallium* e di prestare il giuramento di fedeltà; l'abituale invio nelle zone più diverse di legati permanenti con poteri sovraordinati a quelli dei vescovi e metropolitani locali<sup>91</sup>. Il rafforzamento della supremazia del papato si conseguiva soprattutto con la graduale esautorazione delle prerogative tradizionali di vigilanza sul territorio degli organi gerarchici intermedi, metropolitani e patriarchi, per convogliare alla Sede apostolica il controllo diretto sulle comunità locali<sup>92</sup>.

Il processo di consolidamento del ruolo del papato venne progressivamente intensificato dai pontefici successivi, sino alla manifestazione più piena della sua preminenza raggiunta, nella dottrina e nei fatti, tra la fine del XII e il XIII secolo, con i pontificati di Innocenzo III (1198-1216) e di Innocenzo IV (1243-1254). La potestà del papa era ormai unanimemente riconosciuta come assoluta<sup>93</sup> e universale<sup>94</sup>, emanazione diretta della volontà divina. Proprio per segnare l'investitura divina della posizione di supremazia del romano pontefice viene

<sup>90</sup> Sull'uso degli strumenti derogatori del diritto al fine di rafforzare l'autorità pontificia e di attuare la riforma della Chiesa senza provocare rotture traumatiche, si veda G. FORNASARI, *Dispensatio e dissimulatio nell'epistolario di Gregorio VII*, in AA.VV., *Studia in honorem A.M. Stickler*, Roma, 1992, 79-96.

<sup>91</sup> G. OLMÍ, *Sul diritto della riforma papale*, 241 e 244.

<sup>92</sup> P.G. CARON, *I poteri del metropolita*, 273.

<sup>93</sup> La locuzione *plenitudo potestatis* si afferma definitivamente in senso assolutistico dal XIII secolo (cfr. *infra*, II, 3.2.2. b).

<sup>94</sup> GRAZIANO (D. XCIX, cc. 4-5) riporta ancora la lettera di Gregorio Magno al patriarca Eulogio di Alessandria, in cui rifiutava l'appellativo di universale. Invece RUFINO considera questa riserva superata dalla realtà dei fatti (*Summa decretorum*, in D. XCIX, *dictum post c. 4*) (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 351 e 382).

riservato al solo successore della sede di Pietro il titolo di *Vicarius Christi*<sup>95</sup>.

In quest'epoca si completa il piano di unificare i fattori di produzione del diritto e dei modi di esercizio delle altre espressioni della funzione di giurisdizione, sotto il controllo e il comando della Sede romana. I pontefici, infatti, esercitano con maggiore ampiezza e intensità il potere normativo, adottando disposizioni che tendono ad avere carattere sempre più generale<sup>96</sup> e facendosi carico anche dell'attività di compilazione delle norme in collezioni autentiche<sup>97</sup>. Nel contempo, sono subordinate all'assenso pontificio tutte le altre fonti del diritto.

<sup>95</sup> In origine il titolo non era esclusivo del pontefice, ma riferito a tutti i sacerdoti. Ancora GRAZIANO lo estende ai vescovi, ai sacerdoti e persino al sovrano temporale (cc. 13 e 19, C. XXXIII, q. 5; c. 35, D. III *de poenit.*). BERNARDO DI CLAIRVAUX nel *De consideratione* (IV, 7, 23) attribuisce il titolo al papa, mentre nelle opere precedenti indicava il pontefice Vicario di Pietro e usava genericamente l'espressione Vicario di Cristo per designare vescovi, abati e sacerdoti. In seguito UGUCCIO DA PISA, riferendosi alla dottrina ormai diffusa che dichiarava solo il papa Vicario di Cristo, affermava che ciò era vero solo «*quoad plenitudinem potestatis*», ma per quanto riguarda il resto ogni vescovo (*sacerdos*) era da considerare Vicario di Cristo (*Summa decretorum* in C. XXXIII, q. 5, c. 19). Sull'evoluzione dell'espressione si vedano E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 216; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 382.

<sup>96</sup> Dal XII secolo si verifica un aumento notevole in quantità e in importanza dell'attività normativa del pontefice, con disposizioni che tendevano ad assumere un carattere sempre più generale e a regolare aree sempre più vaste di materie. Inizia così ad affermarsi la distinzione tra la decretale speciale e quella generale. Quest'ultima acquista gradualmente la denominazione di *constitutio*, anch'essa tratta dal vocabolario romano, che ne accentua la differenza rispetto al rescritto di carattere singolare (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 433).

<sup>97</sup> Dal XIII secolo i pontefici iniziarono ad assumersi l'attività di compilazione del diritto, per assicurare la conservazione e l'osservanza delle decretali proprie e delle altre che ritenevano importanti, dando origine a raccolte autentiche che in seguito divennero esclusive, sino a riservare progressivamente alla Sede apostolica la prerogativa di poterle redigere. Sull'argomento si veda A.M. STICKLER, *Historia juris canonici latini*, 233-268.

to, sia i decreti dei vescovi locali<sup>98</sup>, sia le decisioni dei concili<sup>99</sup>, sia le consuetudini<sup>100</sup>.

Nel quadro del crescente accentramento dei poteri nomopoietici, la possibilità di derogare alle disposizioni del diritto comune, dai pastori ampiamente esercitata fin dalle origini per adeguare la regola alle circostanze particolari del caso concreto, fu ristretta entro limiti più rigorosi. A partire dal IX secolo i pontefici avevano assunto con vigore crescente la veste di *custodes canonum* e rivendicavano il potere universale di “*solvere et ligare*” in ambito universale. Le prerogative assunte dalla Sede apostolica non implicavano ancora un’esautorazione delle competenze dei vescovi, ma conducevano ad articolare il ruolo dell’autorità suprema, preposto a dettare i principî generali cui uniformarsi per temperare il diritto, con il compito esecutivo dei responsabili delle chiese locali, limitato a vagliare nel concreto l’esistenza dei presupposti necessari<sup>101</sup>. L’espandersi, a partire da Gregorio VII, dell’attività normativa del papa e il desiderio

<sup>98</sup> La produzione normativa dei vescovi, sotto la forma di legislazione particolare di singoli prelati, si trovava già sottomessa alla legislazione universale.

<sup>99</sup> Anche l’attività dei concili generali, intensa fino al XV secolo, era divenuta dipendente dall’autorità del pontefice quanto alla convocazione, alla presidenza dell’assemblea e alla deliberazione. La decisione finale, maturata nel contesto del dibattito sinodale, era da imputarsi in definitiva alla volontà personale del papa, “*sacro approbante concilio*”. La formula era entrata nell’uso con il concilio Lateranense del 1179: «*sacro approbante concilio statuimus nos (papa)*». Per i concili nazionali, regionali, provinciali non esistevano regole generali, ma sussisteva una certa varietà locale: alcuni erano presieduti dai legati del papa, in altri le decisioni erano sottoposte alla ratifica della sede suprema. Sul tema si vedano W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, II, 103-116; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 435-438.

<sup>100</sup> La consuetudine, per l’incremento della legislazione pontificia, aveva ormai assunto carattere suppletorio e progressivamente si giunse a richiedere per la sua valida costituzione l’*adprobatio legislatoris* (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 443).

<sup>101</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 66-67.



di mantenere sotto controllo l'applicazione del diritto ai fini della riforma, miravano a riservare all'esclusiva cognizione del successore di Pietro la valutazione dell'opportunità di derogare alla lettera della legge in un numero sempre maggiore di questioni ritenute più gravi e delicate, così da ridurre le facoltà tradizionalmente riconosciute ai presuli inferiori. Dalla seconda metà del XII secolo inizia a profilarsi la tendenza di ricondurre la capacità di intervenire sulle norme generali al potere del pontefice di emanare e interpretare i canoni. Nonostante opinioni contrarie, tuttavia, fino al XIII secolo la prassi e l'opinione comune continuarono a riconoscere ai vescovi il diritto di dispensare nelle materie non espressamente avocate alla gerarchia superiore<sup>102</sup>. Ma, a seguito delle decretali pontificie che formalizzavano il divieto per il legislatore inferiore di disporre delle statuizioni date dal legislatore superiore<sup>103</sup>, si venne a determinare un'inversione del sistema. Alle autorità locali fu lasciata la possibilità di derogare, oltre che alle norme proprie, a quelle dell'ordinamento comune solo *ubi iure permittitur*<sup>104</sup>.

La concentrazione dei poteri in capo alla Sede apostolica condusse progressivamente a individuare un'organizzazione delle funzioni di governo che attribuiva al legislatore supremo il ruolo di stabilire le linee direttive superiori del sistema e, in subordine a esse, lasciava alle autorità inferiori il compito esecutivo di attuarne la disciplina concreta. In epoca classica, peraltro, la distinzione sembra riferirsi più alla graduazione gerarchica dei rapporti di competenza che non a una differenziazione oggettiva della diversa natura delle attività all'interno del potere di giurisdizione, allora ancora unitario.

<sup>102</sup> Il divieto di dispensare nelle materie riservate al pontefice è espresso in X., I, 11, 15: «*Dispensatio a canone minime sit permissa, quam ad solum Romanum Pontificem non est dubium pertinere*» (E. BAURA, *La dispensa*, 42).

<sup>103</sup> Clemente V nella decretale *Ne romani* (Clem., I, 3, 2) formalizza il principio: «*lex superioris per inferiorem tolli non potest*» (S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 213-214; E. BAURA, *La dispensa*, 42).

<sup>104</sup> Sulla concezione della dispensa si veda *infra*, II, 3.2. c.

## 2.2. La razionalizzazione delle forme di giurisdizione

La precisazione graduale delle funzioni di governo nel quadro del sistema di accentramento perseguito dai pontefici si realizzò in epoca classica a seguito del maggiore affinamento dell'elaborazione scientifica nel metodo, nelle definizioni concettuali e negli strumenti operativi da parte della dottrina canonistica. Il miglioramento venne raggiunto grazie anche alla contemporanea riscoperta e all'approfondimento dello studio del diritto romano. Nozioni e regole tratte dal *Corpus iuris* giustiniano erano frequentemente richiamate nelle decretali e nelle collezioni di norme, così da svolgere un ruolo importante nella costruzione tecnica del sistema, in forza del riconosciuto valore di *ratio scripta*, vale a dire di fonti che traducono principî logici di validità universale<sup>105</sup>. Oltre che dal riferimento diretto ai testi romani, l'elaborazione della disciplina venne potenziata dal vicendevole scambio di idee e soluzioni tra la dottrina canonistica e la scienza dei *legistae*, reso possibile dalla condivisione tra le due scuole di una comune visione etica del diritto insieme con un'eguale tecnica di analisi delle fonti. Nonostante i reciproci contributi, tuttavia, la dottrina canonistica, in ragione della specificità dell'ordinamento di riferimento, seppe percorrere strade autonome che

<sup>105</sup> Nonostante le diffidenze di chi temeva distogliesse i chierici dalla vocazione o identificava il diritto romano con quello dell'imperatore e temeva perciò che il suo accoglimento significasse subordinare il diritto della chiesa al potere temporale (si veda la decretale *Super speculam* del 1219 di Onorio III, che proibiva l'insegnamento del diritto romano a Parigi), il diritto romano fu costantemente richiamato in via sussidiaria e complementare, secondo l'insegnamento del maestro di Bologna: «ubi .. evangelicis atque canonicis decretis non obviauerint, omni reverentia dignae habeantur» (D. X, dict. post c. 6). La decretale *Ecclesiae sanctae Mariae* del 1199 di Innocenzo III ammetteva il rinvio al diritto romano, ma lo limitava ai testi non riprovati dal diritto pontificio (in X. I, 2, 10). Sul tema si vedano: PLÖCHL W.M., *Storia del diritto canonico*, 49; H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione*, 241-245; A. GAUTHIER, *Le droit romain*, 4 ss.; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 462.

pur convergendo su singole definizioni con la dottrina civilistica, portarono a conclusioni sistematiche del tutto originali.

Per quanto concerne in particolare l'organizzazione della *potestas regiminis Ecclesiae*, gli sviluppi dottrinali di quel tempo possono essere sintetizzati sotto un duplice profilo, assiologico e tecnico. Dal primo punto di vista, la dottrina ha saputo comprendere e definire la natura dei compiti di governo secondo una struttura logica consentanea alla concezione teocentrica del mondo propria del pensiero medioevale. In base alla convinzione che la realtà creata possedesse un'essenziale conformazione armonica e unitaria impressa dalla sapienza di Dio, il diritto era inteso come un complesso di regole razionali volte a rispecchiare la misura di ordine oggettivo che corrisponde alla giustizia sostanziale delle cose e ne costituisce l'intrinseca *rationabilitas*<sup>106</sup>. Da questi presupposti deriva la rappresentazione della funzione di guida della comunità a guisa di uno strumento concesso dall'Alto al sovrano per realizzare i fini supremi della vita cristiana e condurre il popolo alla salvezza<sup>107</sup>. I poteri connessi a tale posizione non possono essere considerati illimitati e arbitrari, in quanto permangono doverosamente subordinati alla dimensione direttiva, preesistente e sovraordinata, dell'Ente supremo<sup>108</sup>. Siffatto inquadramento dell'attività di giurisdizione nella gerarchia di valori etico-religiosi<sup>109</sup> risultava

<sup>106</sup> E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 225; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1997, 127-235. Sulla concezione del diritto nel medioevo si veda anche M.G. FANTINI, *Auctor iuris homo iustitiae Deus. La misura del diritto nel basso medioevo*, in *Iustitia*, 44 (1991), 391-462.

<sup>107</sup> Tale compito era considerato proprio sia del potere spirituale sia di quello temporale, essendo le due spade ordinate all'unico fine della *reversio ad Deum* (P. BELLINI, *Legislatore, giudici, giuristi nella esperienza teocentrica della Repubblica cristiana*, in *Saggi di storia della esperienza canonistica*, Torino, 1991, 121-124).

<sup>108</sup> La potestà era vissuta come un *munus publicum* piuttosto che come un attributo sovrano (P. BELLINI, *Legislatore, giudici, giuristi*, 135).

<sup>109</sup> Tale sistema si trova mirabilmente compendiato nell'opera di Tommaso d'Aquino, che costituisce la somma del pensiero teologico e giuridico

autenticamente congeniale alla dottrina ecclesiale, tanto da costituire, anche in epoca successiva e fino ad oggi, nonostante il progredire dell'involuzione autoritaria, l'impostazione di fondo del sistema di diritto della Chiesa.

Dal secondo punto di vista, invece, gli approfondimenti della scienza canonistica hanno condotto a sviluppare una più accurata razionalizzazione delle strutture di governo. In particolare, è stata raggiunta una definizione maggiormente precisa della diversa tipologia dei poteri di giurisdizione, che ha consentito di regolare una migliore articolazione gerarchica delle competenze concorrenti. L'efficienza di funzionamento dell'apparato operativo è stata poi potenziata e garantita con l'elaborazione di nuovi istituti e tecniche organizzative<sup>110</sup>, con la progressiva specializzazione delle mansioni, con una disciplina sempre più precisa dei modi di assegnazione degli incarichi, dello statuto dei funzionari, del regime delle attività pubbliche, delle procedure e dei controlli gerarchici<sup>111</sup>.

a) *iurisdictio*

Il termine *iurisdictio* è stato nel linguaggio giuridico medievale l'espressione simbolica del potere di governo. La parola aveva già subito nell'epoca precedente un'estensione di contenuto rispetto all'accezione originaria con cui era sorta nel diritto romano. In senso lato, aveva finito coll'indicare il complesso delle mansioni rientranti nella "*potestas publica*

dell'epoca. Si veda, per un'analisi critica, R. PIZZORNI, *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, Roma, 1985, 368-626.

<sup>110</sup> Si pensi alla concettualizzazione della nozione di personalità giuridica delle *universitates*, o alla nozione di ufficio (G. LE BRAS, *Les origines canoniques du droit administratif*, 398).

<sup>111</sup> Per una panoramica generale si vedano G. LE BRAS, *Les origines canoniques*, 398-402; J.L. MESTRE, *La contribution des droit romain et canonique*, 925-943.

*regendi communitatem*"<sup>112</sup>. Nell'alto medioevo il vocabolo era stato ancora poco usato e non aveva un ambito di significanza distinto da quello di altri sinonimi che venivano usati per indicare le medesime attività. Fu con la rinnovata comprensione dei testi del *Corpus iuris civilis* e con le esplicazioni concettuali ad opera della scienza giuridica dei canonisti e dei legisti che si pervenne a chiarire il senso tecnico preciso della nozione e a rivalorizzarne l'applicazione nell'elaborazione della dottrina e nelle formule della prassi.

Nel Decreto di Graziano la posizione di superiorità gerarchica a guida di una circoscrizione, di una *universitas* o di singoli fedeli, in capo ai vescovi, al papa o agli organi intermedi, era ancora indicata con una serie indifferenziata di termini equivalenti (quali, ad esempio: *gubernatio*, *potestas regendi*, *curam animarum habere*, *administratio*)<sup>113</sup>. In qualche passo si ritrova anche la parola *iurisdictio* per indicare in modo generico l'insieme di quei poteri<sup>114</sup>. I commentatori del maestro bolognese, successivamente, continuarono a utilizzare il vocabolo in alternanza con le voci equivalenti, ma gradualmente l'espressione divenne prevalente rispetto alle altre. Anche la sfera di riferimento fu meglio precisata, con la progressiva definizione delle locuzioni che ne compendiarono il contenuto<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> Nov. 131 di Giustiniano (cfr. *supra*, II, 2.2).

<sup>113</sup> M. VAN DE KERCKHOVE, *De notione iurisdictionis apud decretistas*, 10-11.

<sup>114</sup> Si vedano i passi citati da M. VAN DE KERCKHOVE, *De notione iurisdictionis apud decretistas*, 11, nt. 1; P. LEGENDRE, *La pénétration du droit romain*, 119-120; C. LEFEBVRE, *Pouvoirs de l'Église*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 74.

<sup>115</sup> Sempre più spesso la *iurisdictio episcopalis* era designata con la formula di *lex dioecesana*, che inglobava la generalità delle attribuzioni del vescovo diocesano, come si legge in RUFINO (*Summa* in c.1, C. X, q. 1) e nelle decretali del *Liber Extra*, citate da M. VAN DE KERCKHOVE (*De notione iurisdictionis apud decretistas*, 11). In seguito, si cercò di delimitare la diversa natura dei poteri con l'introduzione, accanto alla precedente, dell'espressione di *lex iurisdictionis* per distinguere le due tipologie di competenza all'interno degli *iura episcopalia*, quella spirituale e quella temporale. Il primo fu UGUCCIO DA PISA

Il termine *iurisdictio* si sostituì gradualmente nell'uso a quelli precitati e divenne il più diffuso e comune per rappresentare i compiti di cura temporale, distinti da quelli conferiti con il sacramento dell'ordine, così da acquisire il significato tecnico, analogo a quello elaborato dai legisti, di potestà pubblica di governo.

Sulla base della prima chiarificazione concettuale data da Irnerio al lessema giustiniano<sup>116</sup>, i glossatori successivi erano giunti a distinguere sempre più dettagliatamente gli attributi proprî del potere di giurisdizione. Intorno alla metà del XII secolo, Rogerio aveva sottolineato la natura pubblica della funzione («*munus iniunctum publica auctoritate*») cui si riconnetteva l'imposizione di necessità («*cum necessitate dicendi*»), mentre l'oggetto era precisato nella tutela dell'ordine giuridico («*tuendi iuris*») e nell'attuazione della regola equitativa in casi controversi («*statuendae equitatis*»)<sup>117</sup>. La definizione venne poi ripresa da Azzone, che ne ribadisce il carattere necessario per il fatto di costituire una «*legitima potestas*» conferita dall'ordinamento<sup>118</sup> e ne consolida la for-

nella glossa *ad intr. C. X, q. 1*, ma la classificazione risulta poco chiara, dato che in entrambe le categorie sono compresi poteri spirituali e poteri temporali. Di diverso parere è M. VAN DE KERCKHOVE (*op. cit.*, 12), per il quale il termine viene ad assumere in Uguccio il significato prevalente di potestà solo spirituale.

<sup>116</sup> «*Iurisdictio est potestas cum necessitate iuris scilicet reddendi equitati-sque statuendae*» (Glossa ad D., *de iurisdictione*, 2, 1, *ad rubr.*). Sul tema si vedano F. CALASSO, «*Iurisdictio*» nel diritto comune classico, in AA.Vv., *Studi in onore di V. Arangio-ruiz*, IV, Napoli, 1953, 429-443; P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, 1969; C. SCHWARZENBERG, *Giurisdizione (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 214-215.

<sup>117</sup> *Summa Codicis, de iurisd. omnium iudicum*, 2 [III, 7 (13)].

<sup>118</sup> «*Unicuique iudici attribuitur per legem*» (*Summa Codicis, de iurisd. omnium iud.* (III, 13), 1).

<sup>119</sup> La definizione viene accolta integralmente nella *Glossa* di ACCURSIO (*ad D. 2,1,1*).

mulazione presso la tradizione scientifica posteriore<sup>119</sup>. La medesima descrizione, che corrispondeva sostanzialmente alla concezione corrente nella riflessione ecclesiale, si trova ripetuta pure dai canonisti<sup>120</sup>, benché questa scuola stesse percorrendo vie autonome di approfondimento della potestà pubblica che ne mettevano in luce aspetti più consentanei allo spirito e all'esperienza giuridica propria della Chiesa<sup>121</sup>.

La voce *iurisdictio* veniva così a costituire per entrambe le dottrine l'immagine comune per rappresentare ogni posizione di supremazia connessa alla titolarità di una funzione di governo<sup>122</sup>. Si trattava di un simbolo unitario, che qualificava allo stesso modo le molteplici giurisdizioni espresse dalla pluralità di ordinamenti in cui si articolava organicamente il sistema medioevale<sup>123</sup>. Le competenze di governo nei vari ambiti si trovavano tra loro gerarchicamente subordinate in base a una scala gradualistica che misurava la diversa quantità di partecipazione a un potere considerato per tutte della stessa natura<sup>124</sup>. Anche nella Chiesa era applicata una eguale costruzione verticistica del potere, che vedeva al sommo il romano pontefice (*iurisdictio plenissima*) e scendeva attraverso le dignità

<sup>120</sup> Viene ripetuta dall'OSTIENSE, che però attribuisce la paternità della formula ad Azzone: «*Est autem iurisdictio potestas de publico introducta, cum necessitate iuris dicendi, et aequitatis statuendae secundum Azonem*» (*Summa Aurea*, II, de foro competenti, § *qualiter distinguatur*, n. 16, in fin.).

<sup>121</sup> Si veda la definizione di TOMMASO D'AQUINO, che ne sottolinea il fine pubblico: «*iurisdictio est potestas ad bonum commune publica*» (*In IV Sent.*, dist. XXIV, qu. 1, art. 1).

<sup>122</sup> P. COSTA, *Iurisdictio*, 97.

<sup>123</sup> Sulla compresenza e intersezione di diversi ordinamenti nel mondo medievale, si veda M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994.

<sup>124</sup> Le classificazioni dei tipi di giurisdizione (*iurisdictio plenissima, plena, minus plena*) si basavano infatti su rapporti quantitativi, non qualitativi (F. CALASSO, «*Iurisdictio*», 427; P. COSTA, *Iurisdictio*, 125-129).

intermedie (*iurisdictio media*) sino ai livelli inferiori (*minus plena*)<sup>125</sup>. Si venivano pertanto a configurare due gerarchie di giurisdizione, che, secondo la dottrina delle due spade istituite da Dio per dirigere il mondo, svolgevano funzioni complementari di guida del popolo cristiano alla salvezza: l'una *in spiritualibus*, l'altra *in temporalibus*<sup>126</sup>.

Il termine *iurisdictio* era usato per entrambe le organizzazioni in senso generale e polivalente, tale da indicare una varietà di posizioni di potere che avevano necessità di essere precisate ulteriormente nel contenuto specifico, in rapporto al contesto particolare cui si riferivano. La distinzione tra diversi ambiti di espressione della *iurisdictio* faceva dunque emergere una molteplicità di situazioni giuridiche, come conseguenza dell'uso del metodo di contrapporre espressioni, tra loro correlative, che designavano dimensioni differenti e integrative dello stesso tipo di potere.

Una chiarificazione significativa dei diversi *iura* che potevano rientrare nella *iurisdictio* deriva dall'approfondimento dottrinale dell'antico binomio *auctoritas-potestas*. L'antinomia, che già era stata ripresa da papa Gelasio per sottolineare la

<sup>125</sup> BONAVENTURA DA BAGNOREGIO, *Quaestiones disputatae... de perfectione evangelica*, q. 4, a. 3 (citato da P. COSTA, *Iurisdictio*, 127-128). Benché non si distinguesse la diversa natura dei poteri, tuttavia, come riflesso dell'elaborazione della teoria della *plenitudo potestatis* (cfr. *infra* II, 3.2. b), si diversificavano le competenze a seconda che fossero esclusive, totalmente dipendenti o ordinarie.

<sup>126</sup> La teorica dei rapporti tra le due giurisdizioni si evolve nel tempo, sulla base della primigenia tesi del dualismo, sostenuta da Gelasio I nella celebre lettera in cui riconosce *maius pondus* all'*auctoritas pontificia* (citata *supra*, II, 2.2), attraverso enunciazioni sempre più forti della superiorità del potere pontificio. In forza del primato spirituale si arriva a riconoscere al papa il diritto di intervenire *in temporalibus*, dapprima solo indirettamente *ratione peccati*, poi esplicitamente anche con forme dirette di ingerenza sul potere secolare. Sullo sviluppo storico della teoria del primato sino alle affermazioni più estreme di Bonifacio VIII, si vedano P.G. CARON, *Appunti sui concetti di «auctoritas» e di «potestas»*, 393-438; S. MOCHI ONORY, *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato (imperium spirituale – iurisdictio divisa – sovranità)*, Milano, 1951.



maggiore dignità del ruolo spirituale del pontefice rispetto ai principati terreni, era pure impiegata per coordinare la convivenza tra il dominio universale dell'imperatore, cui si riconosceva la precedenza gerarchica, e il potere di governo locale delle singole organizzazioni politiche particolari<sup>127</sup>. La nozione di *auctoritas* aveva quindi già assunto il significato di alta preminenza rispetto ad una figura di superiorità più circoscritta, ma la riflessione scientifica successiva seppe precisare meglio il contenuto tecnico-giuridico delle diverse posizioni di giurisdizione, ricorrendo alla contrapposizione con il termine correlativo di *administratio*<sup>128</sup>.

In rapporto a questo binomio, *auctoritas* viene a configurare una potestà originaria e generale, ma potenziale e astratta, *administratio*, invece, rappresenta il potere concreto ed esecutivo dipendente da essa. Trasposti i due termini sul piano della relazione tra la Chiesa e gli ordinamenti secolari, la loro contrapposizione designa l'antitesi tra l'alta direzione dei governi terreni che compete al papa in virtù del primato spirituale<sup>129</sup> e la duplice condizione del sovrano

<sup>127</sup> Sulla posizione dell'imperatore nel sistema di *ius commune*, si possono consultare P.G. CARON, *Appunti sui concetti*, 410; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno*, I, 57-58.

<sup>128</sup> La correlazione si trova in un noto passo di RUFINO a commento della frase del *Decretum* che riconosce al successore di Pietro «*terreni simul et coelestis imperii iura*» (*Summa*, D.XXII, c. 1, glossa s.v. *clavigero*). L'espressione era attribuita da Graziano al papa Nicolò II, mentre in realtà era tratta dal discorso fatto da Pier Damiani ai milanesi in rivolta (P.G. CARON, *Appunti sui concetti*, 408). Il decretista spiega la supremazia che spetta al papa sui regni terreni facendo ricorso al paragone con il rapporto di subordinazione tra il vescovo e l'economo. Mentre al primo si riconosce lo *ius auctoritatis* in forza del potere proprio di disporre della guida complessiva della diocesi, il secondo possiede solo lo *ius administrationis*, in quanto la competenza nella cura degli affari diocesani gli deriva dall'autorità del superiore, nel nome del quale deve agire.

<sup>129</sup> «*Summus itaque patriarcha quoad auctoritatem ius habet terreni imperii*» (RUFINO, *Summa*, D.XXII, c. 1, glossa s.v. *clavigero*). A quell'epo-

terreno<sup>130</sup>, il quale «*post ipsum [papam] auctoritatem habet saeculares regendi et praeter ipsum officium administrandi*»: se, cioè, sottostà al controllo della Sede apostolica riguardo alla funzione di capo della comunità (*auctoritas regendi*), gode però di una sfera di autonomia per quanto concerne l'esercizio reale dei poteri di governo e di amministrazione della sua circoscrizione<sup>131</sup>.

Da parte di chi, tuttavia, non condivideva la tesi della subordinazione al papa di ogni potestà spirituale o terrena, dato che provenivano direttamente da Dio, si preferiva ricorrere, anziché a un binomio, al trinomio che inseriva come termine medio tra l'*auctoritas* del pontefice e l'*administratio* dell'economista, la *potestas* dell'imperatore o del vescovo<sup>132</sup>. In questo modo si accentuava l'indole ideale della preminenza pontificia e il carattere esecutivo dell'ufficio dipendente, per giustificare la natura propria, non derivata, della potestà di governo delle altre autorità.

Progressivamente si venne ad accentuare la contrapposizione tra i due aspetti complementari della *iurisdictio*: l'uno di legittimazione formale e astratta (*auctoritas dignitatis*), l'altro

ca, peraltro, gli interventi del pontefice erano di natura solo spirituale. Il papa confermava l'incoronazione dell'imperatore con la consacrazione, mentre su tutti i principi secolari esercitava il potere di ammonizione e di assoluzione dei peccati, se erano penitenti (P.G. CARON, *Appunti sui concetti*, 408).

<sup>130</sup> Da questo punto di vista, l'imperatore era equiparato ai monarchi nazionali. In tal modo la dottrina costituì la base per affermare in seguito il principio di sovranità nazionale contro l'egemonia dell'impero.

<sup>131</sup> In questo ambito vale il principio di separazione della giurisdizione: «*nec apostolicum saecularia nec principem ecclesiastica processare oportet*» (RUFINO, *Summa*, D.XXII, c. 1, glossa s.v. *clavigero*). Naturalmente, la tesi dei canonisti non era accolta dai sostenitori di parte imperiale, i quali applicano il binomio *auctoritas-potestas* ai rapporti tra imperatori e monarchi, mentre relegano l'autorità pontificia in un piano puramente spirituale, separato dalle questioni terrene (P.G. CARON, *Appunti sui concetti*, 411).

<sup>132</sup> Si vedano gli autori citati da E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 207.

di potere efficace e concreto (*administratio*)<sup>133</sup>. Nell'ambito della competenza di giurisdizione si introduce infatti la distinzione tra la *potestas plena*, che si realizza quando al potere dispositivo si accompagna il perfezionamento del titolo attributivo con il completamento della legittimazione ideale, e la *potestas quoad administrationem*, che riguarda la sola capacità effettiva di svolgere i compiti di governo, anche prima di ricevere la pienezza di autorità<sup>134</sup>. Il carattere di concretezza dell'*administratio* risulta evidenziata pure dal fatto che si riceva con la reale assegnazione di una determinata porzione di popolo o di territorio<sup>135</sup>. Per questo radicamento in un ambito predefinito, si distingueva dalle attribuzioni speciali, concesse per delega o privilegio singolare, in quanto configurava una *iurisdictio ordinaria*, legata a una sfera fissa e preordinata di competenza<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> In un passo di STEFANO DA TOURNAI, a soluzione del quesito di quando il nuovo papa entri in carica, si sostiene che dopo l'elezione, ma prima della consacrazione, il designato abbia «*potestatem regendi romanam ecclesiam et omnes facultates disponendi*», definita anche come «*potestatem administrationis*», ma non possenga ancora «*auctoritatem dignitatis*» (*Summa*, D. XXIII, s.v. *sicut vere eis papa*). Si veda anche il passo analogo di Rufino (*Summa*, D. XXIII, c. *Breviter*, s.v. *tamen sicut verus papa*), ove si sostiene a riguardo del vescovo eletto e confermato, ma prima dell'ordinazione episcopale: «*plenam potestatem habet quoad administrationem, non autem quoad dignitatis auctoritatem*».

<sup>134</sup> La situazione inversa è prospettata in un altro passo di STEFANO DA TOURNAI, in merito al conferimento da parte dell'imperatore di un'investitura formale nella potestà di giurisdizione, senza l'assegnazione di una concreta circoscrizione. In questo caso si dice che il soggetto «*habet quidem titulum, idest nomen, sed non administrationem*» (*Summa*, C. XVI, q. 1).

<sup>135</sup> «*[Administrationem] idest non habent iurisdictionem ordinariam super aliquos, vel regimen alicuius villae, vel aliquorum hominum*» (INNOCENZO IV, *In quinque libros Decretalium commentaria*, ad cap. *Causa restitutionis*, *De restitutione in integrum*). Il passo viene ripreso dall'OSTIENSE, *In primum Decretalium librum commentaria*, ad cap. *Causa restitutionis*, *De in integrum restitutione*.

<sup>136</sup> Sulla dialettica, cui questa definizione prelude, tra *plenitudo potestatis* o *potestas absoluta* e *potestas ordinaria* o *ordinata*, si veda *infra*, II, 3.2, b.

L'attribuzione concreta di governo, definita *administratio*, viene richiamata dalla dottrina anche per sottolineare la diversa posizione del romano pontefice e dei vescovi, in rapporto alla distinzione tra *ordo sacer* e *iurisdictio*<sup>137</sup>. «*In ordine, in dignitate consecrationis*»<sup>138</sup>, infatti, la condizione del papa è uguale agli altri vescovi, ma sotto il profilo della «*episcopalis iurisdictio vel administratio*»<sup>139</sup>, al contrario, il successore di Pietro è dotato di «*administrationis plenitudine*»<sup>140</sup>, mentre le autorità preposte ad altri uffici sono investite di una competenza delimitata. Inoltre, si sottolinea che il vescovo *consecratus*, ma privo di una carica di governo, «*est episcopus ecclesiae generalis non administratione, sed numero et ordine et honore*»<sup>141</sup>.

Dalle fonti sopra citate si evince, quindi, come l'emergere del concetto di *administratio* non configuri ancora una funzione qualitativamente diversa dalle altre attribuzioni di governo. Essa rappresenta una delle dimensioni, e più precisamente quella pratica, in cui si articolava l'unitaria potestà di giurisdizione.

In quest'epoca, in realtà, non si ravvisa una differenza di natura giuridica tra le varie attività comprese nella competenza di *iurisdictio*, in quanto rientravano tutte nell'originario e generale paradigma di *iudicare*. Il potere di giudicare, difatti,

<sup>137</sup> Distinzione ben chiara nei canonisti e di origine risalente, come evidenzia A.M. STICKLER, *La bipartición de la potestad eclesiástica en su perspectiva histórica*, in *Ius canonicum*, 15 (1975), 45-74; ID., *De potestatis sacrae natura et origine*, in *Periodica de re canonica*, 71 (1982), 65-91.

<sup>138</sup> RUFINO, *Summa*, in C. 24, q.1, c. 18, *ad v. potestatis*.

<sup>139</sup> ALANO ANGLICO, in C. 24, q. 1, c. 18 *ad v. episcopatus*.

<sup>140</sup> RUFINO, nel passo da ultimo citato. Eguali affermazioni sono riferite nella *Glossa ordinaria* al *Decretum* di GIOVANNI TEUTONICO, in C. 24, q. 1, c. 18, *ad v. super unum*. Per questa estensione universale e illimitata della potestà di governo, il papa viene designato come «*iudex ordinarius omnium*». Per considerazioni più approfondite su questo titolo e le implicazioni connesse allo sviluppo del concetto di *plenitudo potestatis*, si veda *infra*, II, 3.2, b.

<sup>141</sup> ENRICO DA SUSA, *In primum Decretalium librum commentaria*, 7,2, *ad v. Nil addit e nullius*. Il passo è ripreso da GIOVANNI D'ANDREA, *In quinque Decretalium libros novella commentaria*, I, 7,2.

era non solo il significato primordiale del termine *iurisdictio*, ma costituiva l'archetipo di ogni rapporto di superiorità, poiché attribuiva a chi lo possedeva una posizione di controllo e di dominio rispetto a chi ne era soggetto<sup>142</sup>. La potestà di governo, pertanto, fino alla metà del XIII secolo era ricondotta principalmente al dovere di rendere giustizia, idea, questa, che stava alla base della concezione medioevale dell'autorità, sia spirituale che temporale<sup>143</sup>.

Secondo la visione teocentrica del sistema giuridico caratteristica del tempo, la fonte del potere è l'investitura da parte di Dio, che essendo il giudice sommo della realtà da Lui creata, trasmette ai reggitori terreni il compito di controllare il rispetto di tale ordine precostituito<sup>144</sup>. La funzione di guida del popolo cristiano era considerata dalla mentalità comune quasi un prolungamento visibile della prerogativa di giudizio dell'Ente supremo, a guisa di strumento intermediario tra la terra e il cielo, diretto a realizzare i fini predeterminati dall'Alto. Di conseguenza, la potestà di giurisdizione non era un potere di comando assoluto, ma si configurava come un ministero intrinsecamente vincolato *ratione officii* a seguire ed attuare il piano divino<sup>145</sup>. L'immagine e la realtà vissuta del monarca medioevale era perciò quella di colui che deve «*gubernare et regere*

<sup>142</sup> La tradizione di concepire il rapporto di superiorità come una relazione tra giudicare ed essere giudicati viene condensata da TOMMASO D'AQUINO: «*cum per iurisdictionem aliquis constituatur in gradu superioritatis respectu eius in quem habet iurisdictionem, quia est iudex eius, ideo nullus habet in seipsum vel superiorem vel aequalem iurisdictionem*» (In IV Sent., dist. 18, q. 2, a. 3). Sul contesto *iudicare-iudicari* come cellula germinale del potere, si veda diffusamente P. COSTA, *Iurisdictio*, 101 ss..

<sup>143</sup> Sul tema si veda A. MARONGIU, *Un momento tipico della monarchia medievale: il re giudice*, in *Jus*, 5 (1954), 385-410.

<sup>144</sup> A suffragio di questa idea venivano spesso richiamati passi biblici, tra i quali i più frequenti erano: *Prov* 8, 15 e 16.

<sup>145</sup> A. MARONGIU, *Un momento tipico*, 392-396; E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 224; P. BELLINI, *Legislatore, giudici, giuristi*, 121-129.

*cum aequitate et iustitia*»<sup>146</sup>, del reggitore giusto<sup>147</sup>, di chi agisce come interprete ed esecutore di principi a lui superiori<sup>148</sup>, del custode della verità<sup>149</sup>, vale a dire del giudice<sup>150</sup>.

Pure la missione di chi è preposto alla cura della comunità ecclesiale come vicario di Cristo era rappresentata a modo di un'attività di giudizio che prosegue l'opera di Dio<sup>151</sup>. La posizione stessa di supremazia universale rivendicata con sempre maggiore vigore dai pontefici a partire da Gregorio VII e giustificata in base alla *potestas clavium* di *ligare et solvere* (Mt 16,19 e 18, 18; Gv 20, 22) era presentata come una superiorità di giudizio, che poteva sindacare su tutti e a sua volta non era suscettibile di essere giudicata da nessuna potestà umana<sup>152</sup>. Anche il *maius pondus* che in virtù dell'autorità spiritua-

<sup>146</sup> Concilio di Parigi (829), ricordato da P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 94.

<sup>147</sup> Secondo il significato stesso del termine *regere*: «*Reges a regendo vocati ... non autem regit, qui non corrigit ... Unde et apud veteres tale erat proverbium: "Rex eris, si recte facias; si non facias, non eris". Regiae virtutes praecipue duae: iustitia et pietas*» (ISIDORO DI SIVIGLIA, *Ethym.*, IX, 3). Il concetto viene ripetuto dai concili e dalla dottrina di ispirazione ecclesiastica (A. MARONGIU, *Un momento tipico*, 392; E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 224; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 130).

<sup>148</sup> «*Sub conditione debitas leges servandi*» (INCMARO DI REIMS, *Ep.* 20 ad *Ludovicum tertium regem*, in *PL*, 126, 119).

<sup>149</sup> «*Custos iusti*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 1, ad 5).

<sup>150</sup> Il nome *iudex* era sinonimo di *rex*: «*nomine iudicis ego intelligo regem*» (UGUCCIO DA PISA, *Summa*, c. 40, C. VII, q. 1). Si vedano anche altri passi della dottrina citati da P.G. CARON, *Appunti sui concetti*, 424; P. COSTA, *Iurisdictio*, 160-180.

<sup>151</sup> Il lessema di *iudex* viene applicato tanto a Dio quanto al suo vicario in terra: «*Quasi ergo ante iudicem, sic ante episcopum, quia vicarius Domini est*» (GRAZIANO, C.XXXIII, q. 5, c. 19). Analogamente nel commento di UGUCCIO a questo brano si legge: «*Ante iudicem Domini, ita ante vicarium eius sacerdotes*» (*Summa*, ad c. 19, C. XXXIII, q. 5. Cfr. anche ad c. 86, C. I, q. 5).

<sup>152</sup> In questo senso veniva richiamato il passo di *I Cor* 2, 15 (A. MARONGIU, *Un momento tipico*, 405).

le la Sede apostolica affermava sul potere di giurisdizione secolare non comportava la facoltà di comandare ai governanti terreni, ma la responsabilità di giudicare della dignità e capacità di adempiere al loro ruolo<sup>153</sup>. Al pontefice spettava di vigilare, controllare, guidare con consigli e ammonizioni, sino a sanzionare eventuali infrazioni ai precetti divini con la scomunica e la deposizione dal trono<sup>154</sup>. Per la sua posizione preminente il successore di Pietro era considerato *iudex superior* all'imperatore<sup>155</sup> e via via che la teorizzazione dottrinale e la politica papale estendevano la *superlativa auctoritas in omnibus*<sup>156</sup> si veniva a dilatare l'asserita soggezione dell'imperatore non solo *in spiritualibus* ma persino *quodammodo in temporalibus*<sup>157</sup>, e si rendevano più penetranti gli interventi nella vita interna degli ordinamenti secolari da parte di quell'autorità che si autodefiniva ormai «*iudex ordinarius omnium*»<sup>158</sup>.

La natura riconosciuta alla potestà di governo ne definiva nondimeno i limiti e le garanzie circa il modo di esercizio. La riconduzione delle diverse espressioni di *iurisdictio* al paradigma di *iudicare* attribuiva a queste attività un compito sostanzialmente dichiarativo, che non lasciava al *tutor iuris* la facoltà

<sup>153</sup> «*Spiritualis potestas terrenam potestatem et instituere habet, ut sit, et iudicare habet si bona non fuerit. Ipsa vero a Deo primum instituta est, et cum deviat, a solo Deo iudicari potest, sicut scriptum est: Spiritualis diiudicat omnia et ipse a nemine iudicatur*» (UGO DI S. VITTORE, *De sacramentis christianae fidei*, II, cap. 4, in PL, 176, 418).

<sup>154</sup> Già dai tempi di Incmaro si considerava legittimo il deferimento dell'imperatore al tribunale della Chiesa per violazione delle leggi divine. Gregorio VII (nella seconda lettera al vescovo Ermanno di Metz) sosteneva di avere il potere di deporre l'imperatore *ratione peccati*. Tale lettera si trova inserita nel *Decretum* di GRAZIANO (D. XCVI, c. 9).

<sup>155</sup> «*Apostolicus, cum sit maior augusto, non ab eo iudicari, sed eum iudicare debet*» (RUFINO, *Summa*, ad D. XCVI). Si tratta di un'affermazione comune nella canonistica. Si veda anche UGUCCIO, *Summa ad D. XCVI*, c. 6.

<sup>156</sup> L'espressione si trova nella *Summa Coloniensis* (citata da P.G. CARON, *Appunti sui concetti*, 420).

<sup>157</sup> UGUCCIO, *Summa*, ad c. 11 *Si imperator*, D. XCVI, s.v. *subiectos*.

<sup>158</sup> INNOCENZO IV, *In quinque libros Decretalium commentaria*, I, II, 2, 17.

di disporre a suo arbitrio del diritto, ma ne faceva il custode di un patrimonio giuridico precostituito e superiore, quale era postulato dalle origini assiologiche trascendenti e dal contenuto tramandato dalle antiche consuetudini<sup>159</sup>. Almeno fino alla metà del XIII secolo<sup>160</sup> la funzione primaria del reggente non era del creatore di norme, ma dell'interprete, di colui cioè che deve dire il diritto da applicare nel caso concreto, estrapolandolo da un ordine oggettivo precostituito. Il retaggio cui egli doveva fare riferimento consisteva in un complesso di regole razionali, insite nell'armonico rapportarsi delle cose secondo l'impronta del Creatore<sup>161</sup>, che potevano trovarsi già condensate in disposizioni espresse oppure venivano ricavate direttamente dal sovrano dai principî di origine divina<sup>162</sup>.

I poteri del *conditor legis* erano dunque limitati dalla missione che gli spettava di agire come «*servus aequitatis*»<sup>163</sup>, in modo da tradurre i contenuti indefiniti dell'*aequitas rudis* nel-

<sup>159</sup> A. MARONGIU, *Un momento tipico*, 402; P. COSTA, *Iurisdictio*, 143; P. BELLINI, *Legislatore, giudici, giuristi*, 128; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 89.

<sup>160</sup> Quando inizia ad emergere lo stato laico e la volontà sovrana del principe.

<sup>161</sup> «*Aequitas est rerum convenientia quae in paribus causis paria iura desiderat. Item Deus, qui secundum hoc quod desiderat, aequitas dicitur. Nichil autem est aequitas quam Deus. Si talis aequitas in voluntate hominis est perpetuo, iusticia dicitur. Quae talis voluntas redacta in praeceptionem, sive scripta, sive consuetudinaria, ius dicitur*» (Fragmentum Pragense citato da P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 176).

<sup>162</sup> Se il legislatore introduce eventuali modifiche al diritto preesistente per GRAZIANO la sua azione ha un valore di mera integrazione accertativa: «*addens .. ea quae deerant ad perfectionem*» (dict. post c. 16, C.XXV, q. 1). Sul tema si veda L. DE LUCA, *La nozione della legge nel Decreto di Graziano: legalità o assolutismo?*, in *Studia Gratiana*, 11 (1967), 422 e 425. TOMMASO D'AQUINO illustra i tre procedimenti logici per trarre dalla legge divina la legge umana positiva: *per modum conclusionis ex principiis, per modum determinationis, per modum additionis* (*Summa Theologiae*, I-II, qu. 95, a. 2).

<sup>163</sup> GIOVANNI DA SALISBURY, *Policraticus*, IV, c. 2 (citato da P. COSTA, *Iurisdictio*, 138-139). Lo stesso autore definisce la *lex*: «*interpres aequitatis*» (*ibidem*).



le forme precettistiche concrete dell'*aequitas constituta* ed imporne parimenti l'osservanza in via generale<sup>164</sup>. Le norme così stabilite non corrispondevano certo alla nozione moderna di *lex*, giacché non trovavano fondamento in un atto di libera volontà sovrana, ma si consideravano ricognitive dello *ius* preesistente e riponevano la propria legittimazione nell'essere congruenti con una *ratio* sostanziale, aderente alla natura della realtà creata<sup>165</sup>. Nella concezione del *commune praeceptum* prevaleva pertanto la considerazione della struttura oggettiva della regola *ratione constituta*<sup>166</sup>, ordinata intrinsecamente a realizzare i fini propri della società cristiana<sup>167</sup>. La statuizione che ne risultava, quindi, non poteva non essere «*iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, ... nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta*»<sup>168</sup>.

*Statuere aequitatem* era parte integrante dell'unitario potere di *iurisdictio*<sup>169</sup> non solo nel momento della definizio-

<sup>164</sup> Sul dibattito in merito al rapporto tra *aequitas rudis* ed *aequitas constituta*, si vedano: E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 351-354; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, 180-181.

<sup>165</sup> «*Regula dicta est, quod recte ducit*» (ISIDORO ripreso da GRAZIANO in c. 2, D.III).

<sup>166</sup> Come dice GRAZIANO, poggiando di nuovo sull'autorità di Isidoro: «*Si ratione lex consistat, lex erit omne iam quod et ratione constiterit dumtaxat quod religioni conveniat, quod disciplinae congruat, quod saluti proficiat*» (*dict. post* c. 5, D. I).

<sup>167</sup> Tale concezione si trova sintetizzata nella definizione di *lex* data da Tommaso d'Aquino: «*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*». Tale nozione fu peraltro recepita tardivamente dai canonisti, dato che il primo a richiamarla fu GUIDO DA BAISIO (*Rosarium decreti*, in *Dist.* 4, c. 2, *Erit*, n. 6 e s.) (C. LEFEBVRE, *Les sources positives créatrices du droit*, in LE BRAS G. – LEFEBVRE C. – RAMBAUD J., *L'âge classique. 1140-1378. Sources et théorie du droit*, in *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, VII, Paris, 1965, 427).

<sup>168</sup> ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etym.* II, X, 6. Il passo è riportato da GRAZIANO nel *dict. ad* c. 2, D. IV.

<sup>169</sup> Si veda *supra* la definizione già di Innerio e di Rogerio.

ne delle norme, ma anche in quello più strettamente esecutivo di attuazione dell'ordinamento, sia da parte del detentore dell'autorità suprema, sia da parte degli organi inferiori<sup>170</sup>. Tutte le molteplici esplicazioni della funzione di giurisdizione erano quindi ricondotte in senso lato a un'attività di realizzazione della giustizia che non si limitava ad applicare le disposizioni già stabilite, ma attraverso un prudente giudizio traeva la *ratio decidendi* nel caso concreto dalla dimensione ordinante delle cose che aveva in Dio l'unico artefice.

La necessità che tutte le forme di esercizio del potere, per essere ritenute legittime, dovessero essere conformi a determinati criteri di rettitudine e ragionevolezza costituiva la principale garanzia di giustizia contro i possibili arbitri dei governanti<sup>171</sup>. Nonostante quindi l'inesistenza delle moderne precauzioni formali di divisione dei poteri per equilibrare le forze di dominio, dato che la *iurisdictio* era una competenza indifferenziata e si trovava concentrata nel grado più elevato nelle mani di un unico reggitore, ecclesiastico o civile, non si può dire che i regimi medioevali avessero carattere assolutistico. In realtà erano istituzioni giuridicamente limitate dall'*officium regis* di rispettare i superiori principî deontologici che dettavano le regole del buon governo<sup>172</sup>. Di conseguenza, una statuizione generale o particolare che fosse stata posta in violazione dell'ordine trascendente di giusti-

<sup>170</sup> Tanto il legiferare quanto il sentenziare sono considerati *ius statuere* (P. COSTA, *Iurisdictio*, 146 ss.). TOMMASO D'AQUINO definiva la *sententia* una *lex particularis* (*Summa Theologiae*, II-III, qu. 67, a. 1).

<sup>171</sup> Per questa connotazione ideologica, la *iurisdictio* non è un qualsiasi processo di potere, ma il potere legittimo in quanto giusto (P. COSTA, *Iurisdictio*, 181-183).

<sup>172</sup> Si trattava di un codice etico le cui violazioni costituivano un illecito tanto giuridico (sanzionabile sia sul piano dei rapporti pubblicistici, attraverso la destituzione e resistenza al tiranno, sia sul piano disciplinare ecclesiastico), quanto morale (mediante l'intervento *in temporalibus* del pontefice *ratione peccati*) (P. BELLINI, *Legislatore, giudici, giuristi*, 139).

zia<sup>173</sup>, oppure, benché *recte posita*, la sua applicazione concreta risultasse contraria al diritto naturale<sup>174</sup>, era considerata priva di *vis obligandi* e poteva essere disapplicata direttamente dal giudice o disattesa dagli stessi destinatari<sup>175</sup>.

Dalla metà del XIII secolo iniziarono tuttavia a profilarsi progressive alterazioni dei fondamenti ideologici del sistema, che ne determinarono la graduale involuzione in senso autoritario. Il principio della derivazione divina della potestà venne sfruttato per avallare le pretese egemoniche dei detentori dell'autorità suprema, sia nella Chiesa sia nei regni temporali, facendo prevalere il criterio della legittimazione formale dell'investitura dall'Alto rispetto a quello sostanziale di sottomissione a un codice superiore di giustizia<sup>176</sup>. In questo modo si prestava maggiore rilevanza al momento soggettivo di affermazione del diritto da parte del sovrano costituito, piuttosto che al momento oggettivo di ricognizione dell'ordine preesistente, così da giustificare qualsiasi sua estrinsecazione di volontà, paradossalmente anche quella contraria ai precetti divini. Quantunque venisse conservato il termine *iurisdictio* per indicare l'ufficio di regime, in realtà era ormai mutato radicalmente il contesto assiologico di riferimento e il paradigma del potere non era più *aequitatem statuere*, ma *leges o canones condere*<sup>177</sup>.

L'evoluzione della struttura del potere di governo è da attribuirsi al combinato interagire, da un lato, dell'approfon-

<sup>173</sup> La norma contraria al diritto naturale era considerata invalida. Basti vedere, per tutti, GRAZIANO (*dict. ad c. 2, D. VIII*) e TOMMASO D'AQUINO (*Summa Theologiae* II-II, q. 60, a. 5).

<sup>174</sup> «*in talibus non est secundum litteram legis iudicandum, sed secundum aequitatem*» (TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae* II-II, q. 60, a. 5).

<sup>175</sup> Sui poteri del giudice di disapplicare la norma ingiusta e sul diritto di resistenza all'*illicitum iudicium* si veda P. BELLINI, *Legislatore, giudici, giuristi*, 137-152.

<sup>176</sup> P. BELLINI (*Legislatore, giudici, giuristi*, 144) parla di una "mutazione funzionale" del *ius divinum*.

<sup>177</sup> P. COSTA, *Iurisdictio*, 164 ss..

dimento civilistico delle massime tratte dalle fonti romane in merito all'*absolutio legibus* del principe<sup>178</sup>, e, dall'altro, dell'elaborazione canonistica del concetto di *plenitudo potestatis* del pontefice.

b) *plenitudo potestatis*

La *plenitudo potestatis* divenne dalla fine del XII secolo l'istituto giuridico che rappresentava le più estese rivendicazioni del potere di giurisdizione del romano pontefice sulla Chiesa e sugli ordinamenti secolari.

Nelle prime citazioni il termine si trova usato in correlazione con quello di *pars sollicitudinis* e la contrapposizione valeva ad esprimere la maggiore ampiezza e superiorità delle attribuzioni gerarchiche del papa rispetto alle competenze degli uffici vicari<sup>179</sup>. Il binomio venne in seguito ripreso in senso più esteso e usato per sostenere i limiti imposti progressivamente dalla posizione suprema del romano pontefice alle competenze di tutte le autorità inferiori, non solo quelle con potestà delegata dalla Sede apostolica, ma anche quelle titola-

<sup>178</sup> «*Quod principi placuit legis habet vigorem*» (Inst., I, 2, 6); «*Princeps legibus solutus*» (D., I, 3, 31).

<sup>179</sup> La formulazione originaria nella lettera di Leone Magno, come si è già ricordato (II, 2.2), si riferiva al rapporto tra la pienezza di potere del papa e la posizione dipendente del suo vicario. La competenza del delegato del pontefice derivava da una partecipazione solo limitata alle prerogative del superiore. Sull'evoluzione della formula di contrapposizione *plenitudo potestatis-vocatio in partem sollicitudinis*, si vedano R.L. BENSON, *Plenitudo potestatis*, 200-202; A.M. STICKLER, *La «sollicitudo omnium ecclesiarum»*, 547-586; S. PETTINATO, «*Sollicitudo pro universa Ecclesia*». Profili canonistici, Milano, 1983, 14-17; A. MARCHETTO, *In partem sollicitudinis... non in plenitudinem potestatis. Evoluzione di una formula di rapporto Primato-Episcopato*, in AA.VV., *Studia in honorem Eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler*, a cura di R. Castillo Lara, Roma, 1992, 269-298.

ri di potestà propria<sup>180</sup>. A partire dall'XI secolo la formula era ripetuta in modo tralatizio per sostenere il costante ampliamento della *plenitudo potestatis*<sup>181</sup> del papa e, correlativamente, la graduale compressione oltre che delle prerogative tradizionali dei primati e dei metropolitani, anche dei poteri ordinari dei vescovi<sup>182</sup>. Nel nuovo significato assunto dal confronto tra i due termini, quindi, la giurisdizione episcopale era equiparata alle competenze derivate dalla giurisdizione universale della Sede suprema.

Graziano accoglie il diverso valore assunto dal binomio *plenitudo potestatis-pars sollicitudinis* e inserisce la lettera di Leone I nell'ambito della questione dedicata al giudizio sui vescovi, per subordinare la condanna nei loro confronti alla decisione della Sede apostolica<sup>183</sup>. Le altre due fonti, di epoca successiva, sono anche utilizzate per sostenere la giurisdizione superiore del papa e la sua competenza esclusiva nelle cause di maggiore importanza<sup>184</sup>. In due *dicta* relativi ad altri argomen-

<sup>180</sup> L'espressione si ritrova in due lettere pontificie, di dubbia autenticità, che riportano e rafforzano la dottrina tradizionale in tema di appello alla Sede apostolica. La prima è una decretale di Gregorio IV (*Ep. V* dell'883 ai vescovi di Gallia, Europa, Germania e tutte le province), in cui si sostiene il diritto del vescovo, accusato dal metropolita, di presentare appello a Roma e si impone, di conseguenza, al metropolita di sospendere, sino alla decisione del papa, ogni giudizio o azione esecutiva «*quae vices suas ita aliis impertivit ecclesiis, ut in partem sint vocatae sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis*». La stessa lettera venne poi presa a modello dalle False Isidoriane per aggiungere un paragrafo spurio a una decretale autentica di papa Vigilio (*Ep. Ad Profuturum episcopum*, attribuita all'anno 538), onde arrivare a motivare con valore ancora più generale la restrizione dei poteri di giudizio dei metropolitani, non solo in ordine all'appello dei vescovi, riguardo alle *causae maiores* riservate alla sede di Pietro.

<sup>181</sup> Insieme a termini analoghi quali *plenaria* o *plena potestas* (R.L. BENSON, *Plenitudo potestatis*, 200).

<sup>182</sup> Si vedano le citazioni della dottrina riportate da R.L. BENSON, *Plenitudo potestatis*, 203-214.

<sup>183</sup> C. III, q. 6, c. 8.

<sup>184</sup> C. II, q. 6, c. 11 (epistola di Gregorio IV) e c. 12 (epistola di Vigilio).

ti, poi, il maestro di Bologna si serve del termine *plenitudo potestatis*, senza correlarlo con la *pars sollicitudinis* e senza neppure riferirlo direttamente al romano pontefice, per arrivare comunque nelle conclusioni a ribadire la pienezza di potere del successore di Pietro, in contrappunto al potere delle altre autorità, limitato nell'oggetto e nella circoscrizione territoriale<sup>185</sup>.

La formula che contrapponeva la *plena potestas* alla *pars sollicitudinis* risulta ormai riportata nelle opere successive in modo tralatizio, come un principio generale e indiscusso, impiegato per sottolineare il rapporto di dipendenza dei poteri di giurisdizione dei vescovi dall'autorità suprema del romano pontefice<sup>186</sup>. Peraltro, l'antitesi non valeva ancora a designare due poteri di natura eterogenea, ma solo un'estensione di diversa ampiezza del medesimo potere di governo: l'uno, quello pontificio, esteso e senza limiti; l'altro, quello episcopa-

<sup>185</sup> In un primo *dictum* l'espressione valeva a rappresentare la pienezza di autorità nell'ufficio cui perviene il successore alla morte dell'arcivescovo titolare (C. VIII, q. 1, pr.). Nell'altro, più significativo, la parola era applicata alla competenza dei metropolitani in confronto con quella dei vescovi (C. IX, q. 3, pr.). Proprio in quest'ultima questione, nella quale Graziano giungeva a negare il potere dei metropolitani di condannare i chierici dei propri suffraganei, salvo il caso di negligenza degli stessi vescovi nel reprimere i delitti (C. IX, q. 3, c. 3), si ribadiva, *a contrario*, la prerogativa della sede romana «*de omnibus iudicare, de ea vero nulli iudicare permittitur*» (C. IX, q. 3, *dict. post* c. 9). Sul tema si veda anche P.G. CARON, *I poteri dei metropolitani*, 270-271.

<sup>186</sup> Pochi anni dopo il *Decretum* la troviamo richiamata nell'opera di BERNARDO DI CLAIRVAUX: «*Ergo, iuxta canones tuos, alii in partem sollicitudinis, tu in plenitudinem potestatis vocatus es. Aliorum potestas certis artatur limitibus, tua extenditur et in ipsos, qui potestatem super alios acceperunt*» (De *consideratione*, II, 8, 16). Nei commenti al *Decretum* il significato del binomio appare pacifico e non bisognoso di spiegazioni particolareggiate: «*Papae auctoritas plena est, aliorum episcoporum semiplena est: quia ipsi sunt in partem sollicitudinis vocati, non in plenitudinem potestatis*» (Glossa ad *Decretum Gratiani*, glo. Plena ad c. 3, D. XI). Per la citazione di ulteriore dottrina, si rinvia a A.M. STICKLER, *La «sollicitudo omnium ecclesiarum»*, 553-569. Sul tema si veda anche P. COSTA, *Iurisdictio*, 264-295.

le, subordinato e parziale<sup>187</sup>. Applicata con sempre maggiore frequenza, anche nella legislazione pontificia, la locuzione ricorre come un'espressione di rito, divenuta di uso comune e diffuso nella prassi della cancelleria della Sede apostolica<sup>188</sup>.

Gradualmente viene omissso il riferimento al secondo termine del binomio e la nozione di *plenitudo potestatis*, da sola, risulta mutuata nel linguaggio giuridico dei canonisti per rappresentare la pienezza di giurisdizione universale del papa, assurgendo a simbolo del potere supremo da lui rivendicato sulla Chiesa e sui regni secolari. L'accentuazione dell'origine trascendente del conferimento al successore di Pietro «*pre omnibus et pro omnibus claves coelorum*»<sup>189</sup> portava a sottolineare l'onnipotenza di una competenza vicaria, mediatrice tra Dio e gli uomini<sup>190</sup>, che si veniva progressivamente a configurare non solo come quantitativamente più estesa, ma anche *qualitativamente* diversa da quella degli altri gradi di giurisdizione.

<sup>187</sup> *Sollicitudo* e *potestas* sono infatti usati come sinonimi e riferiti, senza distinzione, sia al papa che ai vescovi. Graziano riferiva infatti il termine *plenitudo potestatis* anche alla giurisdizione degli arcivescovi, mentre Bernardo attribuiva al papa la «*sollicitudinem super ecclesias*» (*De consideratione*, II, 6, 10).

<sup>188</sup> Significativo è il riferimento a questo binomio nella formula usata per il conferimento del *pallium* ai metropoliti, al fine di indicare il carattere derivato delle loro prerogative speciali dalla *plenitudo pontificalis officii*. L'espressione, già contenuta in una decretale di Pasquale II, che vietava di esercitare i poteri propri dei metropoliti «*ante acceptum pallium*» (in *Comp.* I, I, 4, 21), fu successivamente sviluppata nella decretale *Ad honorem* di Innocenzo III, del 1204, per giustificare la diversa estensione e ampiezza della dignità connessa al pallio del romano pontefice, rispetto a quelli conferiti ai metropoliti: «*Sane solus romanus pontifex ... pallio semper utitur et ubique, quoniam assumptus est in plenitudinem ecclesiasticae potestatis quae per pallium significatur; alii autem eo nec semper nec ubique, sed in ecclesia sua, ..., certis debent uti diebus, quoniam vocati sunt in partem sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis*» (in *Comp.* III, I, 7, 2 e poi in X, I, 8, 4).

<sup>189</sup> GRAZIANO, D. XXI, I *pars*.

<sup>190</sup> Significativa è l'iperbole usata da Innocenzo III: «*qui non puri hominis sed veri Dei vicem gerit in terris*», citata da P. BELLINI, *Legislatore, giudice, giuristi*, 152.

zione<sup>191</sup>. Il contenuto della potestà pontificia si stava infatti gradualmente espandendo nella correlazione dialettica tra due ambiti complementari: quale *potestas ordinaria* o *ordinata* rappresentava il ruolo supremo occupato dal successore di Pietro nella gerarchia di governo regolata dall'ordinamento ("*iudex ordinarius omnium*"); quale *potestas absoluta*, invece, si estendeva a ricomprendere la capacità straordinaria del papa di oltrepassare i confini dello *ius conditum*<sup>192</sup>.

In quanto comprendeva le massime facoltà sulla terra<sup>193</sup>, la *plenitudo potestatis* non solo costituiva la sintesi in forma apicale di tutti i poteri di *iurisdictio* sulla Chiesa, ma attribuiva altresì al papa la prerogativa propria ed esclusiva di intervenire «*praeter et supra et contra naturam iurisdictionis*»<sup>194</sup>. A differenza delle attribuzioni ordinarie, quindi, quando il papa si avvaleva della *plena potestas* «*trascendit iura*»<sup>195</sup>, usava cioè di una competenza che non era più esclusivamente dichiarativa del diritto, ma ne poteva disporre per modificare la realtà preesistente. Emergeva pertanto una nuova figura di potere che faceva prevalere sull'aspetto accertativo dello *ius dicere* l'aspetto creativo dello *ius statuere*<sup>196</sup> e portava ad esaltare il fulcro dinamico della *voluntas legislatoris*.

<sup>191</sup> Si veda già il diverso significato dell'antinomia in TOMMASO D'AQUINO (*In IV Sent.*, d. 20, q. 1, a. 4): la *plenitudo potestatis* viene riferita al potere sovrano del *rex*, mentre la *pars sollicitudinis* al potere subordinato del *iudex*.

<sup>192</sup> «*Secundum plenitudinem potestatis de iure possumus supra ius dispensare*» (INNOCENZO III, decretale *proposuit*, in *Comp.* III, 3, 8, c. 1 e poi in X, 3, 8, 4). Sulla *dispensatio* si veda *infra* II, 3.2. c.

<sup>193</sup> «*Duo sunt maxime in quibus Romanae ecclesiae maiestas inaltatur: potestas ligandi et solvendi, et dignitas ecclesias dispensandi. Quos enim ipsa solvit nullus ligat, quos ipsa ligat nullus solvit; ceteri quoque in partem vocantur sollicitudinis, non in plenitudinem potestatis...*» (RUFINO, *Summa*, C. XXV, pr., s.v. *Sancta Romana Ecclesia*).

<sup>194</sup> OSTIENSE, *In quantum Decretalium librum commentaria, ad cap. Per venerabilem, qui filii sint legitimi*.

<sup>195</sup> OSTIENSE, *Summa Aurea, ad v. Quid sit pallium, De autoritate et usu pallii*.

<sup>196</sup> P. COSTA, *Iurisdictio*, 262 ss.



Con tale simbologia la dottrina non faceva altro che giustificare in termini teorici la funzione di *conditor canonum* che ormai il papa aveva assunto. L'esercizio sempre più frequente e incisivo del potere di produzione normativa da parte del successore di Pietro aveva determinato sia la preminenza della *constitutio generalis* sulle altre fonti del diritto, sia la precedenza gerarchica delle disposizioni provenienti dall'autorità pontificia su quelle degli organi ad essa subordinati, dato che l'ordine dei canoni non poteva essere modificato o derogato senza la coscienza e l'assenso della sede suprema. Il carattere autonomo degli interventi pontifici sulla disciplina ecclesiale<sup>197</sup>, inoltre, aveva indotto a mettere in rilievo nella struttura della legge, prima dell'atto di ragione pratica, l'impulso fondamentale della decisione di volontà del legislatore che sceglie la soluzione normativa da imporre<sup>198</sup>. Da parte del vicario di Cristo in terra tale determinazione era espressione di una potestà così onnipotente «*ultra homines et citra Deum*»<sup>199</sup>, che si configurava alla stregua di un «*coeleste arbitrium*», cui venivano applicate le massime di origine romana circa l'assolutezza del volere sovrano<sup>200</sup>.

Nonostante ne venisse sottolineato il carattere supremo, il potere pontificio non era concepito tuttavia come arbitrario, in quanto restava comunque inscritto in un sistema predeterminato di *sacri canones* e doveva sottostare a limiti oggettivi che ne

<sup>197</sup> «*dominus papa ... inconsultis subditis potest ordinare quem voluerit*» (*Summa Parisiensis*, C. IX, q. III, citata da P. COSTA, *Iurisdictio*, 272).

<sup>198</sup> Già Tommaso d'Aquino aveva affermato l'integrazione degli elementi razionale e volitivo nella norma, ma la *ratio* aveva un compito direttivo, mentre la *voluntas* un compito strumentale. Successivamente, invece, si arrivò a una inversione della prevalenza, per giungere ad accentuare la volontà, pur riconoscendone l'obiettivo razionale (C. LEFEBVRE, *Les sources positives*, 428; E. CORTESE, *La norma*, II, 384-385).

<sup>199</sup> INNOCENZO III, in *Comp. III*, I, 5, c. 3, citato da E. CORTESE, *La norma*, II, 216.

<sup>200</sup> In particolare il passo «*Quod principi placuit legis habet vigorem*» (*Inst.*, I, 2, 6), richiamato dalla *glossa* alla citata decretale di Innocenzo III.

moderavano deontologicamente l'azione<sup>201</sup>. Oltre all'intangibilità del diritto divino e di quello di origine apostolica, la dottrina canonistica era unanime nel ribadire l'impossibilità di stabilire disposizioni generali o particolari contrarie agli articoli di fede o *contra generalem statum Ecclesiae*<sup>202</sup>. Al di là di questi confini si sosteneva di regola il compito della Sede apostolica di custodire e osservare le disposizioni dell'ordinamento<sup>203</sup> e soprattutto quelle stabilite per sua stessa autorità<sup>204</sup>. Non si trattava di un vincolo tale da pregiudicare la libertà dello *ius condendi*, dato che il pontefice «*non eis (sacris canonibus) alligatur*», quanto di un obbligo di giustizia rimesso all'intenzionale accettazione e rispetto da parte del legislatore<sup>205</sup>. L'interpretazione successiva, anche per influenza della contemporanea elaborazione civilista, sottolineava ancor più il carattere volontario dell'assoggettamento del sovrano alle disposizioni precostituite, non *de necessitate*, ma *de honestate*<sup>206</sup>.

<sup>201</sup> G. LE BRAS, *Le droit classique de l'Église contre la puissance arbitraire*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 26-27 (1953-1954), 26-36.

<sup>202</sup> Si veda la dottrina citata da P. COSTA, *Iurisdictio*, 287; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 374.

<sup>203</sup> «*Decreta vero sanctorum canonum neminem magis quam apostolicum servare oportet*» (GRAZIANO, *Dict. ad c. 1, C. XXV*, q. 1).

<sup>204</sup> Obbligo ribadito da Innocenzo III a tutti i legislatori (in *X.*, I, 2, 6 e III, 5, 22).

<sup>205</sup> GRAZIANO (*Dictum post c. 16, C. XXV*, q. 1) distingue, riguardo al rispetto delle norme, tra *necessitas obsequendi* (per tutti i sudditi) e *auctoritas observandi* (del legislatore). Circa l'influsso esercitato in questa materia sulla dottrina canonistica dal commento civilista alla costituzione di Teodosio *Digna vox* (*Cod.*, I, 14, 4), che riteneva il sovrano *alligatum*, ma *voluntate non necessitate*, si vedano O. GIACCHI, *Il primo affermarsi dell'assolutismo statale e i suoi ostacoli nella concezione politica medioevale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 63 (1952), I, 434; L. DE LUCA, *La nozione della legge*, 422-423; E. CORTESE, *La norma*, II, 218.

<sup>206</sup> In questo senso INNOCENZO IV interpretava la *lex Digna vox*: «*nec tenetur princeps sua lege ligatus*» (*In tertium librum Decretalium commentaria*, ad c. 6, *cum ad monasterium*, 35, 165). L'osservanza delle norme previgenti era ormai ricondotto, per il legislatore, all'ambito solo morale (O. GIACCHI, *Il primo affermarsi*, 434; E. CORTESE, *La norma*, II, 218).

L'esito conclusivo di questo processo di crescente rafforzamento della normazione pontificia furono la radicale accentuazione dell'elemento soggettivo dell'atto decisionale e la teorizzazione della piena capacità di disporre «*prout sibi placet*»<sup>207</sup>, tanto da arrivare a sostenere la sufficienza della sola volontà per giustificare la *ratio* della statuizione<sup>208</sup>, sino all'affermazione iperbolica che il pontefice «*potest mutare quadrata rotundis, excepta violatione fidei*»<sup>209</sup>. In connessione con le prerogative supreme della Sede apostolica, pertanto, era stato configurato un potere qualitativamente diverso dalle competenze ordinarie di giurisdizione. Mentre di quest'ultime si insegnava che dovessero restare regolate dal diritto, del primo si affermava invece il carattere di *legibus solutus*. La differenziazione tra una potestà prevalentemente creativa e una fondamentalmente giurisdicente si rifletteva necessariamente anche sulle attività prodotte dalle stesse, cosicché si era avviato un cammino di graduale distinzione tra il *legem condere*, «*cum deliberatione sine iuris ordine et causae cognitione*», e il *sententiam ferre*, «*cum causae cognitione*»<sup>210</sup>, quali possibili contenuti della funzione di governo che venivano svolti con modalità diverse.

Benché il carattere tendenzialmente volontaristico della dottrina sulla *plenitudo potestatis* abbia contribuito in seguito a sviluppare la teoria dell'assolutismo, in realtà nel pensiero

<sup>207</sup> GUGLIELMO DURANTE, *Speculum iuris*, I, 1, *de legato*.

<sup>208</sup> «*quia in his quae vult ei est pro ratione voluntas*» (BERNARDO DA PARMA, *Glossa veri Dei vicem*, ad c. 3, X. I, 7). L'esaltazione volontaristica del legislatore si ritrova anche nella decretale di Bonifacio VIII: «*romanus pontifex... iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere*» (*Sextus*, I, c. 1, *de constitutionibus*, 2).

<sup>209</sup> ANTONIO DA BUTRIO, *Super Decretales commentaria*, ad c. 12, X. II, 11, *de iudiciis*, 1 (*cum venissent*).

<sup>210</sup> ABBAS ANTIQUUS, *Super quinque Libris Decretalium*, ad cap. *Significavit nobis*, Lib. V, *de sententia excommunicationis* (citato da P. COSTA, *Iurisdic-tio*, 157).

classico l'autorità sovrana era comunque inquadrata in un ordine predeterminato dall'Alto, che ne definiva gli *officia* funzionali<sup>211</sup>. Per questo si ammoniva il pontefice, investito delle massime attribuzioni, a non arrogarsi del titolo di *dominus*, che spettava all'unico Creatore, ma a rispettare il ruolo di *minister*<sup>212</sup>, cui è stato affidato il compito di prendersi cura della vigna del Signore non come un padrone, ma come un intendente che dovrà renderne ragione<sup>213</sup>. Di conseguenza, la previsione della possibilità di esercitare facoltà *ultra ius* non può essere compresa in senso dispotico o illimitato, ma nel contesto di una essenziale dialettica tra *potestas plena* e *potestas ordinata*, tra il *posse* e il *debere*<sup>214</sup>. I poteri straordinari del papa erano espressi in termini di astratta potenzialità, non di concreta effettività. In un mondo ancora profondamente impregnato di tradizioni e di realismo, il sovrano ricorreva eccezionalmente a interventi innovatori, mentre nella comune attività di governo si avvaleva della *potestas ordinaria* e degli strumenti disciplinati dall'ordinamento<sup>215</sup>. Inoltre, i provvedi-

<sup>211</sup> Si veda quanto detto *supra* sull'*officium regis* (II, 3.2. a).

<sup>212</sup> BERNARDO DI CLAIRVAUX (*De consideratione*, II, 6, 9) alla domanda «*Ad quid factus sit superior*» risponde «*Et nos igitur... impositum senserimus ministerium, non dominium datum*».

<sup>213</sup> BERNARDO (*ivi*, II, 6, 12): «... *non tamquam dominus, sed tamquam villicus, videre et procurare unde exigendus es rationem*». Si veda anche: «*Domabis lupos, sed ovibus non dominaberis. Pascendas utique, non premendas suscepisti*» (II, 6, 13).

<sup>214</sup> Si ricorda il monito di Paolo: «*Omnia mihi licent, sed non omnia expediunt*» (I Cor 6, 12). La dialettica tra potere e dovere era ben presente in BERNARDO: «*Sic factitando probatis vos habere plenitudinem potestatis, sed iustitiae forte non ita. Facitis hoc, quia potestis; sed utrum et debeatis, quaestio est*» (*De consideratione*, III, 4, 14). E subito appresso elenca i doveri del *iudex spiritualis*: «*Spiritualis homo ille qui omnia diiudicat, ut ipse a nemine iudicetur* (I Cor 2, 15), *omne opus suum trina quadam consideratione praeveniet: primum quidem an liceat, deinde an deceat, postremo an et expediat*» (III, 3, 15).

<sup>215</sup> O. GIACCHI, *Il primo affermarsi*, 442; E. CORTESE, *La norma*, II, 222-230.

menti derogatori del sistema precostituito non erano espressione di volontarismo incondizionato, ma dovevano sottostare a esigenze di razionalità che venivano misurate nel concreto dal principio di equità<sup>216</sup>. La struttura deontologica della *plenitudo potestatis* era dettata da un codice di comportamento che scaturiva dall'impianto oggettivo di regole risalente direttamente alla creazione divina. Quantunque teoricamente la loro osservanza fosse rimessa all'onestà del *princeps*, non si può sottovalutare l'importanza vincolante che avevano i dettami etico-religiosi per la coscienza medioevale e la rilevanza che esercitavano anche sul piano giuridico per reprimere l'uso arbitrario del potere<sup>217</sup>.

Non è possibile quindi giudicare secondo i moderni criteri del principio di legalità la concezione classica della *rationabilitas* del potere di governo, che si svolgeva non secondo la regola statica di sottoposizione al *rigor iuris*, ma secondo la relazione dinamica tra *ratio aequitatis* e *discretio legislatoris*, tra momento oggettivo e momento soggettivo di attuazione del diritto<sup>218</sup>. *Potestas ordinaria* e *potestas plena* si integravano a vicenda nel sistema giuridico per corrispondere a due esigenze complementari della *societas christiana*: da un lato, assicurare la realizzazione sostanziale dell'ordine intrinseco di giustizia; dall'altro, consentire al *conditor canonum* di svolgere l'opera di mediazione tra la terra e il cielo, oltre i limiti umani, ma sempre *sub Deo*.

### c) *dispensatio*

Lo sviluppo della concezione della *plenitudo potestatis* come potere sovrano di *condere canones* ha influito anche sulla

<sup>216</sup> Si veda *infra* quanto detto sulla *dispensatio*.

<sup>217</sup> E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 227; L. DE LUCA, *La nozione della legge*, 419.

<sup>218</sup> E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 227 ss. e 389 ss.

struttura della funzione di applicazione del diritto nelle situazioni concrete e soprattutto su quell'attività che richiamandosi al superiore principio di equità derogava alla lettera della legge per realizzare una più perfetta giustizia<sup>219</sup>. La *dispensatio*, appunto, si riferiva originariamente in senso generale al servizio di realizzazione sapiente dell'ordine giuridico all'interno della comunità, che includeva necessariamente per chi era investito della responsabilità pastorale la facoltà di *relaxare il rigor iuris* quando lo richiedevano particolari istanze di *misericordia* in vista del fine supremo della *salus animarum*<sup>220</sup>. Questa ampia impostazione della *temperatio legis* collegata alla missione di economia salvifica venne progressivamente delimitata dalla previsione di sempre maggiori regole dirette a prevenirne gli abusi, che condussero da un lato alla costante restrizione della competenza delle autorità locali e, dall'altro, alla crescente giuridicizzazione e razionalizzazione dell'istituto nel quadro della potestà di giurisdizione<sup>221</sup>. In un primo tempo, coerentemente alla rappresentazione cognitiva delle attribuzioni di *iurisdictio*, l'attività di adeguare il precetto alle esigenze particolari dei casi singoli era fatta rientrare nell'*executio iustitiae* che spettava all'*officium iudicis*<sup>222</sup> e si effettuava a seguito di una valutazione comparativa tra il *dispendium* di non attuare alla lettera la norma e il *compendium* di realizzare la *dispensatio aequitatis*. Successivamente, con l'imporsi delle prerogative di *custodes canonum* dei pontefici<sup>223</sup>, la dispensa venne sottratta alle competenze esecutive e attratta nell'ambito della funzione normativa come forma di *mutatio legis*, con la conseguenza di far dipendere la possibilità di derogare al diritto dalla titolarità del

<sup>219</sup> Si ricordi quanto detto *supra* (II, 3.2.a) circa la dichiarazione equitativa come attività ordinaria, non straordinaria, della *iurisdictio*.

<sup>220</sup> Cfr. *supra*, II, 2.2.

<sup>221</sup> Viene progressivamente definito come istituto specifico, distinto da altre ipotesi di derogazione del diritto.

<sup>222</sup> Quindi al vescovo, come *iudex ordinarius* della diocesi.

<sup>223</sup> Cfr. *supra*, II, 3.1.

potere di emanarlo e di interpretarlo, così da giungere ad accentuare il presupposto soggettivo della volontà del legislatore rispetto al fondamento oggettivo in una causa razionale<sup>224</sup>.

Le trattazioni della dottrina canonistica che fra l'XI e il XII secolo cominciarono a definire i caratteri giuridici della *dispensatio*, si rifacevano ancora alla visione tradizionale di un'attività diffusa di applicazione equitativa del diritto, inerente alla missione pastorale di cura della comunità, e in conformità all'insegnamento patristico ne riscontravano il fulcro animatore nella *charitas sincera*, che attraverso il temperamento della regola porta a compimento il fine salvifico<sup>225</sup>. Secondo la concezione ordinata del sistema giuridico precostituito all'autorità terrena, si venivano a precisare i limiti di esercizio di questo potere di deroga della norma. Si distingueva tra i precetti *immobiles* della *lex aeterna*, che non potevano essere modificati in quanto dalla loro osservanza dipendeva la realizzazione della *salus animarum*, e i precetti *mobiles* che invece erano stati redatti nel corso della storia umana come strumento efficace «*ad eam (salutem) tutius muniendam*»<sup>226</sup>, per cui la loro applicazione poteva essere sospesa in rapporto a peculiari condizioni di individui, cose o luoghi, al fine di perseguire una *maior utilitas vel necessitas Ecclesiae*<sup>227</sup>. Veniva così ad

<sup>224</sup> Sull'evoluzione dell'istituto della dispensa si vedano, in modo approfondito, S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 67-253; E. BAURA, *La dispensa canonica*, 40-66. Dell'argomento si occupa anche O. CONDORELLI, *Sul principio di sussidiarietà*, 991-1008.

<sup>225</sup> IVO DI CHARTRES (*Prologus*, in *PL*, 161, 52) richiama la metafora di Agostino della ferita inferta all'albero per innestare un nuovo ramo e portare nuova vita.

<sup>226</sup> IVO DI CHARTRES, *Prologus*, in *PL*, 161, 50.

<sup>227</sup> La distinzione tra precetti mutabili o immutabili era già presente come spunto in Agostino. BERNARDO DI CLAIRVAUX propone una tripartizione ancora più approfondita tra precetti stabili (corrispondenti a quelli mobili di Ivo), inviolabili (a cui solo Dio può derogare) e incommutabili che «*nulla ex causa possit vel ab ipso Deo, aliquatenus commutari*» (*De praecepto et dispensatione*, II, 4-5, III, 6-7).

essere sottolineata la struttura intrinsecamente razionale dell'atto di dispensa, in quanto si sosteneva che non potesse essere adottata per motivi arbitrari ma dovesse seguire una causa ragionevole<sup>228</sup> che ne giustificasse la funzionalità al profitto spirituale della persona, nel quadro del bene superiore di tutta la comunità<sup>229</sup>.

Con Graziano ancora si ritrova una concezione estesa e per certi versi indistinta dell'attività di attenuazione del *rigor disciplinae* «ex dispensatione misericordiae»<sup>230</sup>, che si ispira alla *ratio aequitatis* «*quae mater iustitiae est*»<sup>231</sup>. Nell'opera di concordanza dei canoni, il maestro di Bologna fa ricorso ai numerosi esempi di prassi dispensatoria della Chiesa come a un criterio di giustificazione delle dissonanze tra varie *auctoritates* e assimila la *relaxatio iuris* a uno strumento di interpretazione della regola attribuito alla competenza del legislatore<sup>232</sup>. Sebbene in questo modo venga posta in rilievo la funzione normativa dei pontefici quali *domini decretorum*<sup>233</sup>, non viene

<sup>228</sup> Pure Gregorio VII, che proclamava il potere del pontefice di *solvere et ligare* «*quem vult, quando vult et prout vult*» precisava però: «*modo adsit semper causa rationabilis*» (citato da S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 72).

<sup>229</sup> La dimensione di servizio fedele all'economia salvifica viene sottolineata da BERNARDO nelle raccomandazioni a Eugenio III: «... *dispensatio super illum credita est, non data possessio. Possessionem et dominium cede huic (Christo); tu curam illius habe. Pars tua haec: ultra ne extendas manum tuam*» (*De consideratione*, III, 1,1); «*Prohibes dispensare? Non, sed dissipare. Non sum tam rudis ut ignorem positos vos dispensatores, sed in aedificationem, non in destructionem. ...ubi necessitas urget, excusabilis dispensatio est; ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est. Utilitas, dico, communis, non propria. Nam, cum nil horum est, non plane fidelis dispensatio, sed crudelis dissipatio est*» (III, 4, 18). Per un commento specifico alla concezione della dispensa in Bernardo di Clairvaux, si veda G.M. CANTARELLA, *Dalla necessitas alla dispensatio: un'indagine sul lessico in Bernardo di Clairvaux*, in AA.VV., *Studia in honorem A.M. Stickler*, 37-50.

<sup>230</sup> *Dict. post* c. 5, C. I, q. 7.

<sup>231</sup> *Dict. post* c. 16, C. XXV, q. 1.

<sup>232</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 105-106.

<sup>233</sup> *Dictum post* c. 16, C. XXV, q. 1.



tuttavia negata la pertinenza alla *discretio iudicis* del compito concreto di adeguare la *ratio* del precetto alla molteplicità delle fattispecie concrete<sup>234</sup>.

La prima definizione giuridica della *dispensatio*, che mette in risalto l'essenza dell'istituto rispetto ad altri fenomeni di adattamento del diritto, viene formulata da Rufino: «*Est itaque dispensatio iusta causa faciente ab eo, cuius interest, canonici rigoris casualis facta derogatio*»<sup>235</sup>. Nonostante le persistenti imprecisioni contenute nella trattazione del decretista, ciò che rileva sottolineare in questa definizione, che sarà accolta in seguito come *communis opinio*, è innanzitutto la delimitazione della generica applicazione equitativa della regola in un'attività di *derogatio* a una legge riconosciuta dispensabile<sup>236</sup>. Si specifica poi come la *relaxatio legis* possa essere fatta per sovvenire alle esigenze particolari delle diverse circostanze del caso concreto («*casualiter*»)<sup>237</sup> ed abbia come presupposto fondamentale la ricorrenza di una *iusta causa*, quale emerge da una prudente valutazione di preminenza della *utilitas vel necessitas Ecclesiae* a concedere la dispensa dalla norma, rispetto all'*enormitas rei vel personae* conseguente alla violazione della norma stessa.

La giustificazione razionale della dispensa connessa all'elemento oggettivo della *causa* rimase un'eredità ormai acquisita dalla scienza canonistica<sup>238</sup>, pure quando, in conse-

<sup>234</sup> C. I, q. 5, c. 3.

<sup>235</sup> *Summa decretorum*, ad dict. ante c. 6, C. I, q. 7.

<sup>236</sup> Nello stesso passo Rufino riprende la distinzione tra precetti non dispensabili di diritto divino e precetti dispensabili di diritto umano, che era già in GRAZIANO (D. XIV, c. 2).

<sup>237</sup> «*Pro rerum vel temporum necessitate vel utilitate*» (ad dict. ante c. 6, C. I, q. 7).

<sup>238</sup> Il fondamento della *rationabilitas* della *exceptio* costituisce il criterio discretivo tra *fractio iuris* e *temperatio* («*cum ratione exigente aliquid rigori subtrahitur*»). Questa distinzione di Simone di Bisignano (*Summa decretorum*, *Principium*, can. 38, citata da S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 126) ricorda quella di Bernardo tra *dispensatio* e *dissipatio*.

guenza dei crescenti interventi dei pontefici, la capacità di disapplicare la regola era apoditticamente riferita al potere del legislatore<sup>239</sup>. Le definizioni della dottrina successiva, infatti, ricalcavano la struttura sostanziale della formulazione di Rufino, integrandola con le precisazioni idonee a metterne in luce i tratti caratteristici<sup>240</sup>.

Il rilievo posto dagli interpreti sull'esistenza di una *iusta ac rationabilis causa*<sup>241</sup> come requisito basilare della *relaxatio* implicava che venisse svolta nella fattispecie concreta un'indagine accertativa equivalente alla *cognitio* propria del *iudex*<sup>242</sup>. La procedura veniva pertanto ricondotta all'*officium* del giudice<sup>243</sup>, cui spettava di verificare la ricorrenza dei presupposti di fatto tramite una valutazione comparativa tra criteri a favore e criteri contrari alla deroga del *rigor iuris*<sup>244</sup>. Di conseguenza, il rilascio della dispensa era considerato alla stregua di un

<sup>239</sup> «*Eius autem est dispensare cuius est condere et interpretare*». Questo passo di Sicardo da Cremona (citato da E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, 213) appare più una formula tralatizia in un contesto dottrinale che, almeno fino al XIII secolo, riconosceva la potestà del vescovo di dispensare «*in omnibus nisi in his quae specialiter inveniuntur eis prohibita in canonibus*» (UGUCCIO DA PISA, *Summa decretorum*, ad c. 15, C. I, q. 7); «*De dispensatione episcoporum dico, quod ubicumque non est prohibita, ibi possunt dispensare*» (GIOVANNI TEUTONICO, *Glossa ad c. 5, C. I, q. 7*).

<sup>240</sup> Fra tutte è importante ricordare la definizione della Glossa ordinaria che veniva comunemente citata dai commentatori posteriori: «*dispensatio est iuris communis relaxatio facta cum causae cognitione ab eo, qui ius habet dispensandi*» (ad c. 5, C. I, q. 7).

<sup>241</sup> Endiadi divenuta in seguito formula di rito (S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 149).

<sup>242</sup> «... *sic iudex in iudicio personas et causas et similia distincte considerat*» (Sicardo da Cremona, *Summa*, can. 38, citata da S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 130, nt. 44).

<sup>243</sup> *Iudex ordinarius* nella diocesi, del resto, era il vescovo.

<sup>244</sup> «*Sunt autem tria quae suadent, et tria quae dissuadent, fieri dispensationem. Suadent pietas, necessitas et utilitas ... Dissuadent similiter tria, enormitas personae, enormitas rei, et cautela mali exempli*» (BERNARDO DA PAVIA, *Summa decretalium*, V, 2).

atto di giustizia, che, secondo la configurazione tipica medioevale della *iurisdictio*, non consisteva in una mera applicazione passiva della norma, ma, sulla base di una ponderazione discrezionale dell'autorità giudicante, poteva condurre a preferire alla lettera della disposizione un'applicazione equitativa che ne portasse a compimento nel concreto l'ordine di giustizia<sup>245</sup>. La *causa*, quindi, intesa come la relazione di coerenza tra la *ratio* del precetto e le circostanze particolari del *casus* che ne sollecitano la moderazione, risultava il fondamento oggettivo che legittimava l'adozione di un provvedimento contrario allo *ius commune*<sup>246</sup>.

Proprio il collegamento ad un'attività di accertamento giudiziale aveva indotto alcuni canonisti a distinguere diversi tipi di dispensa, a seconda della pregnanza della causa. In base a tale classificazione, si riteneva *debita* la *relaxatio iuris* imposta da una ragione di necessità, *permissa* quella soltanto utile e *prohibita* quella in cui l'*enormitas rei vel personae* prevaleva su qualsiasi motivo a favore della deroga alla norma<sup>247</sup>. In linea generale, peraltro, all'interessato non si riconosceva il diritto

<sup>245</sup> L'OSTIENSE, nonostante, come si vedrà, l'adesione a taluni aspetti volontaristici, sottolinea il rapporto tra *aequitas* e *dispensatio*: «*Dicitur autem dispensatio, quasi discreta pensatio, quando scilicet iudex in lance mentis suae discrete pensat et ponderat quid magis ecclesiae expedit, scilicet, sequi rigorem iuris, vel ei aequitatis dispensationem praeferre*» (In quinque Decretalium libros commentaria, ad X., 1, 17, 5).

<sup>246</sup> Ancora l'OSTIENSE: «*Quandoque iudex iuri communi recedit, causa est exprimenda*» (*ibidem*).

<sup>247</sup> Le valutazioni si trovano già in SICARDO DA CREMONA: «*In omnibus ergo causis haec adhibenda distinctio; ut si necessitas vel utilitas dispensationem fieri non suadeat, minime fiat; si autem suaserit, fiat, nisi enormitas vel exempli pernicies impediatur; tunc igitur dispensatio ritardetur; si enormitas excedit necessitatem, dispensatio prohibetur; si vero necessitas enormitatem, dispensatio debetur. Si utilitas enormitatem, dispensatio permittitur*» (*Summa*, can. 38, citata da S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 131, nt. 45). La distinzione viene poi ripresa da GIOVANNI TEUTONICO (*Glossa ad c. 5, C. I, q.7*) e da RAIMONDO DI PEÑAFORT (*Summa de iure canonico*, II, 27, 7).

ad ottenere la dispensa, e quindi neppure la possibilità di pretendere la *iure actionis*<sup>248</sup>; ma, se fosse stata legittimamente concessa, il beneficiario acquisiva un vero diritto a rivendicarne l'esercizio<sup>249</sup>. Nelle situazioni particolari in cui l'esigenza di applicare lo spirito di misericordia era più forte del rispetto dello stretto diritto, si riteneva che il *iudex-episcopus* «*tenetur dispensare*»<sup>250</sup> e che tale obbligo fosse sanzionato dalla responsabilità morale dell'autorità<sup>251</sup>. Tuttavia, *licet debita sit*, anche in questo caso al destinatario non era attribuita una pretesa azionabile<sup>252</sup>, in quanto si sosteneva che il soggetto potesse solo implorare l'*officium* del giudice e successivamente, in caso di diniego, chiedere al superiore una revisione della decisione<sup>253</sup>.

Accanto alla *communis opinio* che sosteneva la necessaria ragionevolezza della *dispensatio* orientata *ex causa*, cominciavano a manifestarsi con sempre maggiore frequenza e decisione le tendenze che riconducevano la facoltà di *relaxatio iuris* alla *plenitudo potestatis* del romano pontefice. A motivo della

<sup>248</sup> Già UGUCCIO DA PISA diceva: «*dispensatio potest fieri, non peti*» (*Summa*, ad c. 15, C. I, q. 7); ribadisce GIOVANNI TEUTONICO come «*dispensatio sit ius quod peti non potest*» (ad v. *detrahendum*, c. 25, D. L.).

<sup>249</sup> Così precisa RAIMONDO DI PENAFORT: «*Sed numquid dispensatio sit ius? Quidam dicunt quod sic; quidam contra. Tu dicas quod dispensatio actio, id est secundum quod est in dispensare, non est ius, sed est potestas data a iure. Dispensatio passio, id est secundum quod est in eo cum quo dispensatum est, est ius privatum, sed non commune, sicut de privilegiis*» (*Summa*, II, 27, 8).

<sup>250</sup> GIOVANNI TEUTONICO, *Glossa ad c. 4, D.L.*; cfr anche ad c. 18, C. I, q. 7.

<sup>251</sup> «*Episcopus peccat si non dispensat*» (*ivi*, ad c. 28, D. L.).

<sup>252</sup> Le esemplificazioni riportate dagli autori a sostegno della tesi di non azionabilità della pretesa non sembrano tuttavia pertinenti, giacché GIOVANNI TEUTONICO la paragona alla richiesta dell'elemosina fatta dal mendicante (ad c. 18, C. I, q. 7), mentre RAIMONDO DI PENAFORT la assimila all'aspirazione all'episcopato da parte del candidato (*Summa*, II, 27, 6).

<sup>253</sup> «*Si nollet episcopus dispensare, petet hoc a superiore*» (GIOVANNI TEUTONICO, *Glossa ad c. 18, C. I, q. 7*). Data la mancanza di una precisa tutela giuridica, E. BAURA (*La dispensa*, 31-32) sottolinea come la dispensa sembra «dovuta, non per giustizia, ma in forza della misericordia».

sua conclamata natura di potere supremo, tali dottrine erano inoltre propense a riservare al provvedimento concesso dalla Sede apostolica la capacità di travalicare i limiti tradizionalmente imposti alla possibilità di deroga dello stretto diritto, in quanto strumento di giustizia inserito in un ordine giuridico precostituito<sup>254</sup>. La decretistica riconosceva al papa, in virtù della *plenitudo potestatis*, la capacità di dispensare *ex causa* tutte le disposizioni, «*salvis tamen articulis fidei et generali statu Ecclesiae et doctrina veteris et novi testamenti*»<sup>255</sup>. Già verso la fine del XII secolo, in merito alla discussione sorta riguardo alla possibilità di dispensa per ammettere all'ordine sacro i bigami e gli incontinenti, alcuni canonisti erano favorevoli ad affermare il potere del papa di provvedere anche contro i precetti degli apostoli, quando non riguardassero articoli di fede<sup>256</sup>, e persino contro il diritto divino naturale, sul quale si riteneva fondato il voto di continenza<sup>257</sup>. Pure per quanto concerneva il limite dello *status universalis Ecclesiae* ci fu chi<sup>258</sup> riteneva che fosse superabile in base a una adeguata distinzione tra il principio generale, sempre immutabile, e le condizioni personali da questo conseguenti (*statuta super statu Ecclesiae*), che essendo regolate dal diritto umano potevano essere modificate. In definitiva, la questione della dispensabilità del diritto divino naturale finiva per essere considerata un problema di interpretazione, di competenza del pontefice, diretta a determinare quali fossero gli elementi essenziali

<sup>254</sup> Si veda la decretale *Proposuit* di Innocenzo III: «*Secundum plenitudinem potestatis de iure possumus supra ius dispensare*» (*Comp.* III, 3, 8, c. 1 e poi in X., 3, 8, c. 4).

<sup>255</sup> UGUCCIO DA PISA, *Summa decretorum*, citato da E. BAURA, *La dispensa*, 30, nt. 75.

<sup>256</sup> Era il caso dell'esclusione dei bigami, desunta dai passi di Paolo in *I Tm* 3,2 e *Tit* 1, 6.

<sup>257</sup> Per la dottrina, si vedano i richiami di S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 142 e 158.

<sup>258</sup> ALANO ANGLICO, *Apparatus 'Ius naturale'* citato da S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 144.

delle istituzioni, che si dovevano rispettare, e quali invece i precetti secondari, che si potevano disapplicare *ex causa, in melius*<sup>259</sup>.

Lo sviluppo successivo fu quello di sottolineare la volontà del *conditor constitutionis* nel mutare le norme di propria competenza e, di conseguenza, di ammettere la legittimità della deroga della Sede apostolica alle disposizioni di diritto umano anche *sine causa, rectius sine cognitione causae*, vale a dire senza la verifica in concreto dell'esistenza delle ragioni obiettive, idonee a giustificare la *relaxatio iuris*, date invece per presupposte. L'evoluzione avvenne all'inizio gradualmente, restando all'interno di un sistema che continuava ad affermare la necessità della struttura razionale della dispensa e a richiedere formalmente l'esistenza di una *iusta causa* per la sua valida concessione<sup>260</sup>, sebbene prevedesse autorevoli eccezioni a favore della *plenitudo potestatis* pontificia.

L'affermazione decisa che per dispensare «*contra ius positivum tantum*» da parte del legislatore supremo «*sufficit sola voluntas dispensatoris, etiam sine causa*», si ritrova nel commento alle decretali di Sinibaldo de' Fieschi, quando era già

<sup>259</sup> RAIMONDO DI PEÑAFORT, *Summa*, I, 10, 2. In merito all'interpretazione del diritto naturale e ai limiti della dispensa connessi agli elementi essenziali degli istituti, si vedano anche i brani della *Glossa* ordinaria al *Liber Extra*, citati da E. BAURA, *La dispensa*, 45-46.

<sup>260</sup> Strenuo difensore della *rationabilitas* della dispensa fu TOMMASO D'AQUINO, nella sua opera di sintesi teologica. In coerenza con la definizione della legge come «*ordinatio rationis*», affermava che la *voluntas* del legislatore «*oportet quod sit aliqua ratione regulata*» (I-II, q. 90, a. 1). Di conseguenza, come riconosceva il potere del giudice di non seguire la lettera della legge quando fosse necessario ricorrere al superiore principio di equità per garantire una più perfetta attuazione della *ratio legis* (II-II, q. 60, a. 5), così sosteneva il potere del legislatore di dispensare *in lege humana* (I-II, q. 97, a. 4) purché sempre *rationabiliter*: «*Si autem absque ratione, pro sola voluntate, licentiam tribuat, non erit fidelis in dispensatione, aut erit imprudens: infidelis, quidem, si non habeat intentionem ad bonum commune; imprudens autem, si rationem dispensandi ignoret*» (I-II, q. 97, a. 4).

salito al soglio pontificio col nome di Innocenzo IV<sup>261</sup>. La giustificazione della diversità di regime rispetto alla *relaxatio iuris divini*<sup>262</sup>, era indicata nella piena capacità del legislatore di disporre delle norme che rientravano nella sua libera volontà di decisione<sup>263</sup>. In queste fattispecie, benché si potesse prescindere dalla *recognitio causae*, si richiedeva la *certa scientia*, quale fondamento della reale intenzione del *conditor* di disapplicare la regola. Per chi non avesse invece competenza a legiferare nelle materie oggetto di dispensa, restava fermo che potesse farlo solo *cum causae cognitione*, altrimenti «*non valet dispensatio, vel revocatur, et ipsi peccant et puniuntur*»<sup>264</sup>.

La tesi di Innocenzo IV venne ripetuta nel commento alle decretali del cardinale Ostiense, che ribadiva quasi nei medesimi termini come la causa della *relaxatio prohibitionis* nel diritto positivo potesse essere la sola *voluntas contraria* del *princeps*<sup>265</sup>. Nelle questioni di altra natura, continuava invece a valere anche per il papa il vincolo della *iusta causa*, poiché in caso contrario il canonista riteneva non solo che il pontefice incorresse in una sanzione morale, ma che la

<sup>261</sup> *In tertium*, ad c. 6, *Cum ad monasterium*, 35, s.v. *Summus*. Da notare che lo stesso canonista in un passo precedente aveva affermato la necessità della *iusta causa* per la dispensa dal diritto positivo da parte dello stesso legislatore (*Super primum*, ad c. 5, *De renunciationibus*, 9).

<sup>262</sup> Per questo, infatti, continuava a valere il principio per cui «*non pro-sit ... nisi ex causa fiat*» (*In tertium*, ad c. 6, 35, s.v. *Summus*).

<sup>263</sup> «*quod probro, nam si sola voluntaria constitutio erat causa quare aliquid prohibeatur, et sola voluntas erat causa quare prohibitio relaxetur, quia eius est destruere ius qui illud concidit, nec tenetur princeps sua lege ligatus*» (*ibidem*).

<sup>264</sup> *Ibidem*.

<sup>265</sup> *In tertium*, ad c. 6, *Cum ad monasterium*, 35. Non si può ritenere tuttavia che la posizione di Enrico da Susa fosse di puro volontarismo, giacché nella precedente *Summa Aurea*, a proposito della dispensa rimessa alla volontà del principe, aveva sostenuto che quando questa risultasse *sine causa*, sor-geva la responsabilità morale del papa di fronte a Dio (*Summa Aurea*, I, *de filiis presbyterorum*, 38).

dispensa stessa dovesse riconoscersi giuridicamente invalida<sup>266</sup>.

Il rilievo dato alla *voluntas relaxandi* conduceva a configurare, insieme alla precedente tripartizione tra dispensa *permissa*, *prohibita* e *debita*<sup>267</sup>, un'altra distinzione, che poneva significativamente l'accento sia sulla regolamentazione normativa della facoltà di concessione da parte dell'*inferior*, sia sul grado di discrezionalità richiesto nella valutazione delle ragioni a suo fondamento<sup>268</sup>. La dispensa era definita *rationabilis et necessaria*, quando la norma predeterminava i criteri per rilasciarla, riducendo di conseguenza l'ambito di apprezzamento lasciato al vescovo; *rationabilis sed non necessaria*, quando il diritto si limitava ad indicare in modo generico ed esemplificativo i requisiti poi rimandati al vaglio più approfondito dell'autorità esecutiva; *voluntaria* quando non era fissato alcun presupposto per la concessione e l'analisi della giustificazione obiettiva era completamente rimessa al prudente giudizio del *dispensator*. In quest'ultimo caso, stante la maggiore complessità e delicatezza di una stima che implicava una più ampia sfera di decisione, si affermava che il *solus princeps* potesse disporla<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> *In tertium*, ad c. 6, 35. Il canonista applicava qui le medesime conseguenze previste da Sinibaldo de' Fieschi per le dispense *sine causa* nel diritto positivo date da chi non fosse legislatore: «*non valet dispensatio, vel revocatur, et ipse punitur*».

<sup>267</sup> A proposito della dispensa *debita*, è interessante notare come GUGLIELMO DURANTE prima affermi che questa sia uno *ius* «*cum sit executio iustitiae*» (*Speculum iuris*, I, p. 1, *De dispensationibus*, § *Dispensatio*), ma poi ribadisca la tesi per cui, benché il prelato sia tenuto a rilasciarla, perché altrimenti incorrerebbe in peccato, l'interessato non abbia il diritto a richiederla (*ibidem*, § *Genera*).

<sup>268</sup> Ripartizione risalente all'Ostiense e ripresa dallo *Speculator*: si vedano i passi citati da S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 208-211; E. BAURA, *La dispensa*, 51.

<sup>269</sup> Già INNOCENZO IV aveva definito questo tipo di dispensa *licentia*: «*Bene dicit licentiam: quia voluntariam tantum et sine causa*» (*Super tertio*, ad c. 6, *Cum ad monasterium*, 35).



L'ulteriore incremento dell'impostazione volontaristica maturò nel momento in cui, a seguito anche delle decretali pontificie che esasperavano la piena libertà della Sede apostolica<sup>270</sup>, si giunse a identificare la *causa* della dispensa *contra ius positivum* con l'intenzione o l'impulso motivo del legislatore. Un progresso in tal senso si registra nell'opera di Giovanni d'Andrea, che riprendeva con toni enfatici la dottrina circa la legittimità della dispensa *sine causa*, purché *ex certa scientia*, e la superava con il riconoscere poteri pressoché illimitati alla *sola voluntas* del papa nell'ambito del diritto positivo<sup>271</sup>. In base a questi presupposti era fatta una distinzione nel regime della *relaxatio iuris* a seconda che fosse concessa *tamquam dominus in lege propria* ovvero *tamquam vicarius in lege aliena* e se ne valutava la validità su due piani diversi: di fronte a Dio o davanti all'ordine giuridico della Chiesa. Quando il pontefice agiva nel campo del diritto di propria competenza, la dispensa data *sine causa* era considerata sanzionabile moralmente *quoad Deum*, ma rimaneva efficace nel foro esterno. Accadeva diversamente, se il papa provvedeva nel campo del diritto divino, o l'*inferior* su una legge del *superior*, *sine causa rationali*, in quanto non solo peccavano il dispensante e il dispensato, ma il provvedimento era considerato giuridicamente invalido<sup>272</sup>.

L'accento posto da Giovanni d'Andrea sull'elemento soggettivo della *mutatio legis propriae* fu accolto e portato a conseguenze estreme da Baldo nell'*Additio* finale allo *Speculum* di Durante<sup>273</sup>. Richiamando la teorizzata distinzione tra *causa finalis* e *causa motiva* e/o *impulsiva*<sup>274</sup>, il grande legista definiva la

<sup>270</sup> Bonifacio VIII, decretale *Si motu proprio*: «*de nostra mera liberalitate*» (in *Sextus*, 3, 4, 23).

<sup>271</sup> *In sextum*, ad Reg. 51, *Semel Deo*.

<sup>272</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 232.

<sup>273</sup> Alla rubrica *De dispensationibus*.

<sup>274</sup> Classificazione approfondita da Baldo ma già presente nel commento di SINIBALDO DE' FIESCHI in X., 1, 6, 54, *Dudum*. Cfr. E. CORTESE, *La norma giuridica*, I, 184 e 218 ss..

dispensa *voluntaria*, da lui chiamata anche *hominis* in quanto non predeterminata dal diritto, come una concessione *gratiosa*, che «*nulla habet causam finalem necessitatis, sed fundatur in causa impulsiva*». Egli ribadiva quindi la formula tradizionale per cui il provvedimento non poteva formare oggetto di una pretesa azionabile, ma, in considerazione del contesto maggiormente discrezionale della concessione, la negazione di qualsiasi rimedio di tutela veniva a caricarsi di un carattere rafforzato di arbitrarie-tà<sup>275</sup>. Le ambiguità dovute al sovrapporsi delle due impostazioni, la tradizionale e la volontaristica, si riscontrano anche nei pareri di Antonio da Butrio, il quale, rifacendosi alla dottrina dell'Arcidiacono, contrapponeva la *dispensatio permissa*, qualificata come *gratia* in quanto rilasciabile *sine causa*, alla *dispensatio debita*, che procedeva *ex causa* ed era ricondotta a uno *ius*, «*cum sit executio iustitiae*»<sup>276</sup>. A riguardo della *dispensatio debita*, in consonanza con la Glossa ordinaria al Decreto, egli precisava, da un lato, che pur essendo il prelato obbligato ad emetterla non poteva essere pretesa dall'interessato<sup>277</sup>; dall'altro, in adesione alla dottrina di Giovanni d'Andrea, che la stessa, non potendo essere rivendicata *ex debito*, «*aliquando appellatur gratia*»<sup>278</sup>.

Nel XIV secolo l'istituto della *dispensatio* aveva ormai compiuto la sua parabola evolutiva: da rimedio flessibile del ministero pastorale, ordinato a servire le preminenti istanze di

<sup>275</sup> Il rilievo posto sul carattere di benevolenza gratuita induceva alcuni a non riconoscere al *petitor* non solo l'*actio obtinendi*, ma persino il *recursus* al superiore. Tra questi si ricordano GUGLIELMO DURANTE (*Speculum iuris*, I, 1, *De dispensatione*, 1, 25: «*.. quia nemo cogitur facere beneficium*») e BALDO DEGLI UBALDI (*Additio finale alla rubrica De dispensationibus*, in Guglielmo Durante, *Speculum iuris*, cit.: «*dispensatio hominis proprie loquendo est in libero superiore arbitrio et si dispensat causa suadente, est gratia gratis facta, si non est iniuria: tamen nullus querelae locus est*»).

<sup>276</sup> *Super Decretales commentaria*, ad X., II, *De iudiciis*, 1, § *De adulteriis*, c. *At si clerici*.

<sup>277</sup> «*et generaliter subsistente causa dispensandi cogitur dispensare: non datur tamen actio... agi poterit coram superiore*» (*ibidem*).

<sup>278</sup> *Ibidem*.

misericordia dell'economia salvifica, era divenuto uno strumento di accentramento normativo da parte dell'autorità suprema, diretto a mantenere sotto il controllo del papa l'applicazione del diritto e a reprimere le tendenze centrifughe. Era inoltre giudicato un atto, espressione di volontà sovrana, che disponeva delle modifiche legislative non secondo un disegno preordinato di giustizia ma come una concessione graziosa che era libera da vincoli oggettivi e proveniva unicamente dalla benevolenza spontanea dell'autorità. Nonostante le voci della dottrina che reclamavano il rispetto dell'originale struttura razionale della *relaxatio iuris* e l'estensione ai vescovi della facoltà di ricorrervi<sup>279</sup>, la prassi della Sede apostolica era ormai avviata in senso autoritario e centralizzato, sostenuta in ciò dallo sviluppo di un articolato e complesso apparato organizzativo, capace di provvedere al disbrigo dei sempre più estesi affari universali del romano pontefice e, nel contempo, di dirigere e controllare l'attività delle chiese locali.

#### 4. L'ARTICOLAZIONE DELLE STRUTTURE DI GOVERNO

##### 4.1. *I primi uffici ausiliari*

###### a) *nelle comunità locali*

Nell'amministrazione della diocesi<sup>280</sup> i vescovi si avvalsero dell'aiuto e della consulenza di vari collaboratori per svol-

<sup>279</sup> Si pensi soprattutto all'autorevole dottrina di NICOLÒ DE' TEDESCHI, che definisce la *dispensatio proprie sumpta* quella «*quam facit ex causa rationali*» (*Super tertio libro Decretalium commentaria*, 8, *De concessione praebeendae*, ad c. 4, *Proposuit*. Anche per la dispensa c.d. *voluntaria* rilasciata dal *princeps*, il Panormitano sostiene che la *voluntas* debba essere comunque *ratione regulata* (*Super tertio*, ad c. 6, *Cum ad monasterium*, *De statu monachorum*, s.v. *Licentia*, 35) (S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 246-247).

<sup>280</sup> Così venne a chiamarsi la circoscrizione affidata ai vescovi, già dal IV secolo in Africa, qualche tempo dopo negli altri paesi.

gere le molteplici mansioni attinenti al proprio ruolo di pastori, quali la gestione del patrimonio, la celebrazione del culto e i vari servizi di cura morale e materiale dei fedeli. Nel corso del tempo e con l'aumento delle funzioni di governo, i compiti di assistenza e altri incarichi subordinati vennero a consolidarsi e a precisarsi in una pluralità di cariche con incombenze determinate che costituivano nell'insieme, in forme diverse a seconda delle realtà locali, un apparato ausiliario istituzionalmente alle dipendenze del vescovo<sup>281</sup>. Nella chiesa occidentale si evidenziò sempre maggiormente nei secoli successivi la tendenza a riservare al capo della diocesi una posizione di preminenza in cui erano concentrati tutti i poteri di giurisdizione, ma anche a devolvere stabilmente settori progressivamente più ampi di tali attribuzioni a uffici vicari che propendevano perciò a trasformarsi, nella sfera di competenza loro conferita, dall'iniziale condizione di subordinati a quella di potenziali concorrenti dell'autorità vescovo<sup>282</sup>.

Il primo organismo consultivo era il *presbyterium*, composto dai presbiteri e dai diaconi della chiesa cittadina, che era interpellato dal vescovo nell'esercizio degli affari di maggiore importanza per la guida della collettività. Allo stesso sodalizio spettava anche, in origine, amministrare la diocesi nel caso di assenza del pastore proprio o di vacanza della sede. A partire dal V secolo il ruolo venne assunto da alcuni membri della

<sup>281</sup> Per approfondimenti sul tema si vedano P. TORQUEBAU, *Curie diocésaine*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 4 (1949), 961-964; W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 169-180; C. SOTINEL, *Le personnel épiscopal. Enquête sur la puissance de l'évêque dans la cité*, in AA.VV., *L'évêque dans la cité*, 105-126.

<sup>282</sup> In questo si vede l'influsso del sistema di organizzazione dei regni germanici, che da un lato portò all'ampliamento delle funzioni del vescovo con il cumulo di poteri civili (*bannus*), dall'altro indusse a decentrare il governo della diocesi con l'istituzione delle parrocchie, le chiese proprie, le istituzioni esenti dalla giurisdizione episcopale (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 365; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 501).

*domus ecclesiae*<sup>283</sup> e successivamente venne attribuito a dignitari<sup>284</sup> che venivano appositamente nominati dal metropolita, dal concilio provinciale o dal papa, al fine di reggere la circoscrizione e preparare l'elezione del successore<sup>285</sup>. La prassi di ascoltare il presbiterio locale, che all'inizio i vescovi avevano seguito spontaneamente, divenne ben presto un obbligo loro imposto da alcune prescrizioni dei concili e dei pontefici romani, in base alle quali si stabiliva di recepire il parere o il consenso del clero della cattedrale o della città ove si trovava la chiesa vescovile prima di compiere gli atti considerati più incisivi ed influenti sull'assetto della comunità<sup>286</sup>. I diritti di intervento riconosciuti al presbiterio cittadino configuravano una sorta di partecipazione collegiale nella direzione del popolo di Dio, che venne in seguito gradualmente restringendosi con il prevalere, da un lato, del carattere monocratico del potere del vescovo e con l'emergere, dall'altro, del ruolo di altri consulenti e ausiliari<sup>287</sup>.

Tra i funzionari chiamati a collaborare nella cura della diocesi venne ad assumere un peso preminente il capo del collegio dei diaconi, che già dal IV secolo rivestì la denominazione di arcidiacono ed era eletto liberamente dal vescovo tra gli appartenenti a questo grado dell'ordine<sup>288</sup>. La carica maturò, dalle ori-

<sup>283</sup> L'arcidiacono, l'arcipresbitero e il primicerio dei notai: su tali cariche si dirà subito appresso.

<sup>284</sup> Chiamati *interventores* o *intercessores* in Africa, *visitatores* in Italia e in Francia (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 179).

<sup>285</sup> Dal XII secolo il compito dell'amministrazione straordinaria della diocesi vacante passerà al capitolo della cattedrale (si veda *infra*, II, 4.2.a).

<sup>286</sup> Quali la vendita dei beni, l'erezione di monasteri presso chiese con cura d'anime, l'ordinazione di chierici, la destituzione di abati e arcidiaconi (per le fonti si veda P. TORQUEBAU, *Curie diocésaine*, 962).

<sup>287</sup> In particolare del capitolo della cattedrale, che crebbe di importanza tra il X e l'XI secolo, fino a prevalere nel periodo successivo.

<sup>288</sup> In origine, l'ordinazione sacerdotale ricevuta successivamente faceva perdere al designato il titolo, ma di fronte agli abusi di alcuni vescovi che consacravano gli arcidiaconi al solo scopo di rimuoverli dall'ufficio, i pontefici

gini sino al XIII secolo, una costante progressione di importanza nell'organizzazione di governo, tanto da evolversi da ufficio esecutore della volontà del vescovo a quello titolare di un ambito autonomo di giurisdizione. In principio era investito del compito di sovrintendere all'amministrazione generale della diocesi, in qualità di mandatario subordinato al vescovo<sup>289</sup>. Tra le sue competenze rientravano le incombenze di provvedere alla gestione dei beni<sup>290</sup>, di coordinare l'attività di assistenza e tutela dei bisognosi, di rappresentare il vescovo nei rapporti esterni<sup>291</sup>, di reggere la diocesi durante l'assenza del titolare ordinario o la vacanza della sede<sup>292</sup>, di svolgere le funzioni di giudice incaricato delle cause minori, nei confronti di tutti i fedeli. Nei riguardi dei chierici, poi, all'arcidiacono competeva la più ampia funzione di direzione e vigilanza della loro condotta, che si estendeva sino al potere di punire le trasgressioni più lievi alla disciplina ecclesiastica o di denunciarne gli abusi più gravi al capo della diocesi. Pure rispetto al vescovo, se in generale gli era attribuito un ruolo subordinato, alcune disposizioni dei concili e dei pontefici romani gli riconoscevano il diritto di sorvegliare il proprio pastore in merito al rispetto delle norme, in particolare di quelle che concernevano la conservazione del patrimonio della chiesa<sup>293</sup>.

Leone I e Gregorio I intervennero per imporre la reintegrazione nella carica (A. AMANIEU, *Archidiacone*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 1 (1935), 952).

<sup>289</sup> «...*dispensationem totius causae et curae ecclesiasticae*» (Leone Magno, *Ep.* 111 del 453, in *PL*, 54, 1021).

<sup>290</sup> Nelle chiese ove non era stato ancora costituito un economo e prima che la nomina di quest'ufficio venisse resa obbligatoria dal can. 26 del concilio di Calcedonia del 451. Nondimeno, in Occidente molte chiese continuarono anche nei secoli V e VI ad affidare l'amministrazione patrimoniale agli arcidiaconi.

<sup>291</sup> Sovente rappresentavano il vescovo ai concili quando questi era impossibilitato a parteciparvi, ma il vescovo restava libero di farsi rappresentare da chi volesse (A. AMANIEU, *Archidiacone*, 954).

<sup>292</sup> Da solo o insieme con l'arcipresbitero e il primicerio dei notai, almeno sino all'arrivo del *visitor* nominato dal metropolita.

<sup>293</sup> Si vedano le fonti citate da A. AMANIEU, *Archidiacone*, 956.

Le attribuzioni dell'arcidiacono si consolidarono e aumentarono nei secoli successivi, al punto che dall'VIII secolo questo dignitario divenne il vicario del vescovo per tutta l'amministrazione della diocesi<sup>294</sup>, la carica più importante del presbiterio cittadino, a cui tutto il clero, i religiosi e i laici erano sottomessi e dovevano obbedienza come al rappresentante dell'autorità superiore<sup>295</sup>. L'incremento dei poteri dell'ufficio, unitamente all'espansione della vita cristiana della chiesa locale che inizia ad essere suddivisa in più parrocchie, conduce nel corso del IX secolo, anche per evitare il pericolo di abusi, all'usanza di nominare più di un arcidiacono e di decentrare a ciascuno una porzione circoscritta del territorio diocesano, in seguito denominata arcidiaconato. Nell'XI secolo la partizione in molteplici arcidiaconati era divenuta una forma diffusa e il numero delle investiture variava a seconda delle esigenze pastorali della comunità<sup>296</sup>. Nel momento in cui fu attribuita all'arcidiacono una zona definita, in quell'ambito il suo potere di governo iniziò a rafforzarsi e ad affrancarsi dalla dipendenza dal vescovo. Si è trattato di un processo graduale di rivendicazione di sempre maggiori prerogative, sviluppatosi nei due secoli seguenti, che ha condotto di fatto all'affermazione di una giurisdizione ordinaria dell'arcidiacono sul proprio territorio, in concorrenza con quella generale del vescovo su tutta la diocesi.

L'apparato degli uffici ausiliari della diocesi, in questo primo periodo, era completato da altri incarichi, tratti generalmente dall'esperienza giuridica romana, che rivestivano un ruolo prevalentemente esecutivo. I principali erano l'arcipre-

<sup>294</sup> «...ut arcidiaconus post episcopum sciat se vicarium esse in omnibus» (*Ordo romanus*, in X., I, 23, c. 1).

<sup>295</sup> L'arcidiacono esercitava i poteri di sorveglianza e di correzione nella visita periodica della diocesi che compiva ogni tre anni, con il vescovo o anche da solo se questi era impedito (A. AMANIEU, *Archidiacone*, 960).

<sup>296</sup> I distretti arcidiaconali non esistevano tuttavia ovunque, come ad esempio in Italia (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 521).

sbitero, con competenze liturgiche e pastorali<sup>297</sup>, l'economo, con funzioni di amministrazione del patrimonio<sup>298</sup>, i notai e gli archivieri, con mansioni strumentali di stesura e conservazione dei documenti<sup>299</sup>.

<sup>297</sup> Un posto importante nella *domus ecclesiae* era occupato dall'arcipresbitero, ma le sue competenze erano limitate alle funzioni liturgiche e pastorali di cura d'anime. Inoltre non riuscì mai a superare la preminenza dell'arcidiacono.

<sup>298</sup> Per quanto concerne il patrimonio, la responsabilità della gestione gravava sul pastore proprio della diocesi, non come proprietario, ma come capo dell'amministrazione. Il vescovo era aiutato in questa incombenza, all'inizio, dai diaconi. A partire dal IV secolo iniziò a comparire in varie regioni l'economo o *vicedominus*, figura tratta dall'esperienza giuridica romana, che sotto la supervisione del vescovo si occupava delle incombenze pratiche di conduzione finanziaria, di conservazione e messa a frutto dei beni, di distribuzione dei proventi per il mantenimento del clero e per l'assistenza ai poveri (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 172, 370, 470; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 252-253). Durante la vacanza della sede episcopale spettava all'economo di curare e salvaguardare le sostanze della chiesa locale. Il concilio di Calcedonia (can. 26) aveva imposto a tutte le diocesi di istituire un economo e Gregorio Magno aveva sollecitato i vescovi a liberarsi delle preoccupazioni degli affari temporali affidandoli ad appositi incaricati (*Ep. ad Joannem rel.*, in *PL*, 77, 1137-1138, dove chiama questo incarico *diaconia*). Nonostante siffatte prescrizioni, l'ufficio non si riscontra dappertutto. In Occidente, l'importanza dell'economo diocesano diminuì gradualmente a seguito del crescente decentramento dell'amministrazione, con il moltiplicarsi delle parrocchie e lo sviluppo dei benefici (IX-X secolo), i quali gestivano autonomamente i propri beni sotto l'alta vigilanza del vescovo.

<sup>299</sup> Ruolo strumentale avevano le mansioni degli archivieri e dei notai, che furono costituiti nelle cancellerie vescovili sull'esempio dei modelli organizzativi dell'amministrazione civile romana. Già dai primi secoli era diffusa la prassi di custodire i documenti di rilevanza pubblica in appositi archivi, tenuti da speciali impiegati. In seguito, l'VIII concilio di Costantinopoli dell'870 stabiliva l'obbligo in via generale di creare in tutte le diocesi gli archivi. Gli impiegati ad esso addetti erano denominati variamente: *cartophylaces* in Oriente, *chartularii*, *scriniarii*, *bibliothecarii* in Occidente (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 371).

Altrettanto antica è l'utilizzazione dei *notarii*, scelti tra i chierici per svolgere le funzioni di assistenti del vescovo nel redigere le scritture, copiare e compilare gli atti di maggiore importanza per la comunità (ad esempio la Bib-



b) *nella chiesa di Roma*

Un'organizzazione ancora più complessa si riscontrava nella sede di Pietro, ove ai compiti di cura della diocesi di Roma si cumulavano le incombenze sempre più estese e gravose della *sollicitudo universalis* e quelle connesse al nascente dominio temporale della Chiesa<sup>300</sup>.

Il più antico organismo permanente, che coadiuvava il papa nella trattazione delle cause ordinarie di governo, era il *presbyterium*, composto all'inizio da tutto il clero romano. Alle riunioni erano invitati a partecipare i vescovi casualmente presenti a Roma<sup>301</sup>. In seguito, dal IV secolo, la composizione del collegio si restrinse ai *presbyteri*, che esercitavano la cura d'anime nelle chiese cittadine di più antica costituzione, dette *tituli*<sup>302</sup>, e ai successori dei sette diaconi *regionarii* preposti alle

bia, gli atti dei martiri, i libri liturgici, le lettere di scambio tra chiese, i canoni dei concili, i sermoni). Nelle diocesi più grandi esistevano anche più notai, riuniti in un collegio, a cui capo era preposto il *primicerius notariorum*, vale a dire, colui che per primo firmava le *cerae* o tavole per scrivere. Il *primicerius* aveva anche funzioni di amministrazione straordinaria della diocesi insieme con l'arcidiacono e l'arcipresbitero. Alla primitiva mansione compilativa venne progressivamente ricollegandosi, dalla fine dell'VIII secolo, l'effetto di autenticazione ufficiale dei documenti. Questa funzione distingueva il ruolo dei notai pubblici dai segretari privati. La figura venne introdotta nel regno franco da Carlo Magno nell'803 e due anni dopo lo stesso imperatore autorizzava i vescovi a servirsene (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 372). L'intervento dei notai risultò obbligatorio per la valida formazione di numerosi atti: il concilio Lateranense IV del 1215, ad esempio, lo impose per la stesura ufficiale degli atti giudiziari ed extragiudiziari (can. 38).

<sup>300</sup> Per approfondimenti si vedano P. TORQUEBAU, *Curie romaine*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 4 (1949), 986-989; N. DEL RE, *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici*, Città del Vaticano, 1998<sup>4</sup>; A.M. STICKLER, *Le riforme della Curia nella storia della Chiesa*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. "Pastor Bonus"*, Città del Vaticano, 1990, 1-3.

<sup>301</sup> N. DEL RE, *La Curia Romana*, 21-22.

<sup>302</sup> Secondo il *Liber pontificalis* la costituzione di queste comunità risale a papa Evaristo, tra il 100 e il 109 (P. TORQUEBAU, *Curie romaine*, 987), ma la

circoscrizioni in cui era stato suddiviso il territorio della diocesi dalla metà del III secolo<sup>303</sup>. In ogni caso, la funzione del *presbyterium* restò sempre di natura consultiva.

Per le questioni di maggiore importanza, il pontefice si avvaleva della collaborazione del sinodo o concilio romano, le cui riunioni si svolgevano periodicamente ogni anno, almeno a partire dal IV secolo. Alle assemblee partecipavano innanzitutto i vescovi che risiedevano a Roma e quelli preposti alle diocesi circonvicine<sup>304</sup>, e poi i presbiteri dei *tituli* e i diaconi *regionarii*, con il ruolo di relatori. I componenti del sinodo esaminavano i problemi proposti ed esprimevano il proprio parere, ma a prendere la decisione finale era solo il papa.

L'allargamento delle competenze assunte dal successore di Pietro, a motivo dell'ampliamento della diocesi di Roma e dell'estensione del potere universale, richiedeva il supporto strumentale di un gruppo sempre più numeroso di collaboratori, che cominciarono progressivamente a specializzarsi in diverse aree specifiche di attribuzioni. Venivano in tal modo a configurarsi le funzioni pubbliche svolte da personale direttamente dipendente dal papa, che agiva nel suo nome e poteva essere dallo stesso liberamente nominato o revocato.

Fin dal III secolo si ritrovano nella chiesa di Roma le cariche di arcidiacono e di arcipresbitero, con mansioni di gestione finanziaria della sede vacante. Accanto a loro prendeva a

storia dei *tituli* è ancora oggetto di discussioni (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 154).

<sup>303</sup> Queste categorie di *proceres clericorum* vennero successivamente chiamate anche *cardinales*, come i vescovi delle diocesi suburbicarie del circondario di Roma (il *Liber pontificalis* ricorda già all'epoca di Stefano III, tra il 768 e il 772, l'esistenza di *presbyteri* ed *episcopi cardinales*) e costituirono le origini del collegio cardinalizio che si consoliderà intorno al XII secolo, nei tre ordini di vescovi, presbiteri e diaconi.

<sup>304</sup> Potevano essere ammessi anche i vescovi forestieri che erano stati appositamente invitati o che si trovavano di passaggio in città (N. DEL RE, 22-23).

formarsi un apparato di vari servizi di assistenza del pontefice nella preparazione ed esplicazione delle sue molteplici attività, che trova il nucleo primitivo nello *scrinium*, costituito nel IV secolo per la redazione e conservazione dei documenti<sup>305</sup>. Da questa prima struttura si staccò in seguito una sezione particolare, adibita alla stesura e spedizione delle lettere, che costituì il germe iniziale della Cancelleria apostolica<sup>306</sup>. L'organismo poi si sviluppò e diede origine a una ramificazione di molteplici uffici, organizzati secondo l'esempio degli *scrinia* dell'amministrazione imperiale<sup>307</sup>.

Gli impiegati più antichi erano i *notarii* e i *defensores*. I notai attendevano sia alla formazione dei documenti pontifici e degli atti sinodali, sia alla loro registrazione e custodia, in quanto l'archivio e la cancelleria formavano un'unica istituzione<sup>308</sup>. Oltre a queste mansioni stabili, essi svolgevano anche altri incarichi occasionali di rappresentanza del pontefice, di cura dei beni e di amministrazione della giustizia<sup>309</sup>. I *defensores*, invece, svolgevano anzitutto i compiti di avvocati della

<sup>305</sup> Ricordato dal *Liber Pontificalis* in merito al pontificato di Giulio I (337-352).

<sup>306</sup> Sulle prime forme di organizzazione della cancelleria pontificia, si possono utilmente consultare P. RABIKASKAS, *Diplomatica pontificia (Praelectionum lineamenta)*, Roma, 1980, 20, 27-31; T. FRENZ, *I documenti pontifici nel medioevo e nell'età moderna*, ed. it. a cura di S. Pagano, Città del Vaticano, 1989, 61-70; H. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica per la Germania e l'Italia*, tr. it. di A.M. Voci-Roth, Roma, 1998, 173-216.

<sup>307</sup> G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, 373 s.; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 155-156; C. SOTINEL, *Le personnnel épiscopal*, 106-112; H. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica*, 168-173.

<sup>308</sup> Per questo furono chiamati all'inizio anche *scriniarii* (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 436).

<sup>309</sup> Essi erano scelti tra i chierici e formavano una corporazione (*schola*), ai cui vertici si trovano dal IV secolo il *primicerius notariorum* e, in subordine a questi, dal VI secolo, il *secundicerius*. Il *primicerius* era il più alto funzionario dell'amministrazione centrale pontificia e condivideva con l'arcidiacono e l'arcipresbitero la responsabilità della direzione degli affari amministrativi durante la vacanza della sede apostolica.

Chiesa e dei poveri, ma si occupavano pure delle numerose altre questioni, giuridiche e non, ad essi conferite dai pontefici<sup>310</sup>.

Durante il breve pontificato di Valentino (827) fu coniata per la prima volta la locuzione *palatium Lateranense* per indicare non solo la sede principale del *regimen* pontificio, ma la totalità dei dignitari e degli impiegati addetti unitariamente alle molteplici ed eterogenee funzioni di governo, senza distinguere tra ambiti di attività locale o universale, spirituale o temporale. Nella stessa epoca il complesso dei ministeri si era ulteriormente sviluppato ed era stato organizzato in una forma più strettamente gerarchica. Al grado più elevato dell'apparato si trovava il gruppo dei *iudices palatini*, di cui facevano parte i capi dei collegi e i più alti funzionari<sup>311</sup>. Questi, che appartenevano al clero più nobile, avevano competenze miste, giudiziarie e amministrative, e intervenivano nella elezione del romano pontefice.

Tra i funzionari di istituzione più recente, il *protoscriniarius* era il capo effettivo della cancelleria, cui spettava di redigere i rescritti pontifici. Nel IX secolo si ha anche la qualifica di *bibliothecarius*, ma è dubbio che i due nomi corrispondessero alla medesima carica<sup>312</sup>. Da queste era invece distinta la

<sup>310</sup> La loro presenza è testimoniata sin dal 367, nel pontificato di Damaso, in una lettera degli imperatori Valentiniano, Valente e Graziano, ma a quel tempo non è certo se si trattasse di incarichi conferiti per affari determinati, ovvero di personale stabile, come si trova attestato in epoca successiva per le diocesi più grandi, quale Roma (C. SOTINEL, *Le personnel episcopal*, 110-112). All'inizio i *defensores* erano reclutati anche tra i laici, poi nominati solo tra i chierici. Da Gregorio Magno furono organizzati in un collegio di sette membri, a capo dei quali era posto il *primicerius defensorum*, cui spettava anche di sovrintendere a tutta l'amministrazione della giustizia.

<sup>311</sup> Il numero non era fisso. Tra di loro la posizione più eminente era occupata dal *primicerius* e dal *secundicerius notariorum*, poi ne facevano parte il *primicerius defensorum*, il *protoscriniarius*, l'*arcarius*, il *sacellarius* e il *nomenculator*.

<sup>312</sup> W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, I, 336.

mansione di *cancellarius*, apparsa all'incirca nello stesso periodo per l'addetto alla corrispondenza pontificia, anche se spesso le due attribuzioni risultavano conferite alla stessa persona<sup>313</sup>.

Per quanto concerne la gestione dei beni e le casse del tesoro, dal IV secolo l'*arcarius* sovrintendeva alla cura finanziaria delle entrate, mentre dal VII secolo il *sacellarius* dirigeva quella delle uscite. Queste attribuzioni e quelle del *vestiarius*, addetto alla custodia degli arredi sacri e degli oggetti preziosi, finirono per confluire nella *camera thesauraria*, che si trasformò in seguito in Camera apostolica<sup>314</sup>. Alle mansioni di previdenza e di assistenza dei bisognosi era infine preposto il *nomenculator* o *adminiculator*, cui spettava anche l'incarico di ricevere le petizioni dirette al papa.

Infine, in posizione gerarchicamente subordinata ai predetti funzionari, che costituivano i quadri dirigenziali più elevati dell'apparato di governo, si estendeva uno stuolo di impiegati e collaboratori che erano addetti a mansioni diverse. È necessario tuttavia sottolineare come le competenze del personale, le più alte e quelle inferiori, non fossero distinte a seconda dell'ambito o natura dell'attività, né consistessero in attribuzioni fisse e definite, conferite a uffici oggettivamente predeterminati: si trattava piuttosto di incarichi, assegnati a singoli individui o a collegi, che secondo le necessità e a giudizio del sommo pontefice potevano essere modificati o devo-

<sup>313</sup> L'ufficio di cancelliere-bibliotecario acquistò progressivamente importanza sempre maggiore, fino a subentrare dalla metà del X secolo nel grado gerarchico più elevato rivestito per l'innanzi dal *primicerius notariorum*. Il vice-cancelliere, di conseguenza, venne ad occupare la posizione del *secundicerius*. Nel XII secolo scompare la qualifica di *bibliothecarius* e rimase solo quella di *cancellarius* (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 437).

<sup>314</sup> Il termine *camera* apparve per la prima volta nel 1017 (nella *Bulla Quoties illa a nobis* di Benedetto VIII), per designare l'amministrazione patrimoniale della Sede apostolica, al posto della precedente denominazione di *fiscus*, mutuata dal diritto romano.

luti ad altri soggetti<sup>315</sup>. Inoltre, in aggiunta all'opera di questi prestatori permanenti di servizi, il papa poteva avvalersi dell'assistenza di altri *consiliarii*, scelti liberamente, cui erano affidate consulenze su questioni specifiche oppure altri compiti di fiducia.

#### 4.2. *La specializzazione delle competenze*

Nel periodo classico gli apparati di governo, sia delle chiese locali sia della Sede apostolica, divennero in generale più complessi per la dilatazione delle funzioni e l'aumento conseguente del personale che vi era addetto. Gli assetti istituzionali segnarono un graduale perfezionamento nella duplice direzione di un maggiore accentramento gerarchico, da un lato, a causa del rafforzamento della posizione dell'autorità ordinaria nell'ambito della rispettiva circoscrizione, e di una migliore articolazione ed efficienza, dall'altro, grazie all'affinamento degli strumenti giuridici e dei modelli organizzativi da parte della scienza canonistica. Le strutture operative raggiunsero un progresso per quanto riguarda, in particolare, la ripartizione delle diverse mansioni, distribuite tra vari uffici tendenzialmente stabili, sebbene all'inizio le competenze non fossero rigidamente definite e distinte in base alla natura dell'attività.

##### a) *nelle diocesi*

L'affermazione progressiva del primato pontificio aveva fortemente ridotto il potere dei vescovi diocesani, dato che era riuscita a subordinare al successore di Pietro l'investitura epi-

<sup>315</sup> Si trattava quindi di un apparato di persone, piuttosto che di uffici (A.M. STICKLER, *Le riforme della Curia*, 3).

scopale<sup>316</sup>. Di più, con l'espandersi della legislazione universale, aveva ristretto entro i confini interni l'attività normativa dei presuli locali, limitandone anche la sfera di giurisdizione con frequenti interventi di dispensa e di esenzione. Nell'ambito della propria circoscrizione, nondimeno, la posizione del vescovo non solo risultava potenziata per il convergere di estese funzioni di carattere secolare insieme a quelle propriamente ecclesiastiche<sup>317</sup>, ma si era pure rinsaldata e rinvigorita, dal momento che riusciva ad opporsi con efficacia alle pressioni verso il decentramento esercitate dalle istituzioni ausiliarie di governo. Tra il XIII e il XIV secolo si verificarono infatti importanti cambiamenti nel regime delle chiese particolari che condussero in linea generale, con modalità e tempi diversi tra le varie zone, al tramonto dei vecchi collaboratori, ormai divenuti rivali, alla nascita al loro posto di nuovi uffici vicari, più funzionali e rispondenti alle esigenze dell'epoca, e al consolidamento del complesso degli organismi della curia episcopale sotto la diretta dipendenza dell'unico capo della diocesi.

Principalmente il ruolo dell'arcidiacono raggiunse in questo periodo l'apice e poi il declino<sup>318</sup>. Questo dignitario, come

<sup>316</sup> Dal XIII e soprattutto dal XIV secolo il papato aveva gradualmente ottenuto di sostituire il sistema tradizionale di elezione del vescovo da parte del clero della comunità, con quello della nomina diretta della Sede apostolica delle persone di proprio gradimento. Inoltre i vescovi designati dovevano giurare fedeltà e obbedienza al romano pontefice e recarsi periodicamente a Roma per la visita *ad limina apostolorum* e nel contempo fare una relazione sulla situazione della diocesi (dovere già imposto da Gregorio VII e stabilito come obbligo comune da Gregorio IX, in X., II, 24, c. 4). Per approfondimenti si vedano W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, 129-130; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 472-473.

<sup>317</sup> Sui compiti di giurisdizione temporale del vescovo come signore feudale e componente autorevole delle corti reali, si rinvia a M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, 229-230, 495-504; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 486-489.

<sup>318</sup> L'apogeo del potere venne raggiunto intorno al XIII secolo, ma già alla fine dello stesso si manifestarono i fattori di crisi che maturarono nei seco-

si è visto, aveva gradualmente ingrandito la sua importanza sino ad affrancarsi dall'autorità del vescovo, cosicché da ufficio vicario, quale era sorto in origine, era divenuto titolare nel proprio distretto di una giurisdizione ordinaria e concorrente con quella del pastore della diocesi<sup>319</sup>. Le rivendicazioni degli arcidiaconi si fecero progressivamente sempre più forti e pretendevano di attribuirsi di fatto poteri che non erano previsti né dalle norme generali, né dagli accordi particolari stipulati con i vescovi per sanare i conflitti e regolare le rispettive competenze<sup>320</sup>. Di fronte a questi eccessi i pastori si determinarono a reagire con maggiore risolutezza a partire dal XIII secolo, appoggiati dai concili e dalla Sede apostolica<sup>321</sup>. Vennero ribadite e accentuate, soprattutto dalle disposizioni dei concili, le materie di maggiore importanza riservate alla competenza esclusiva dei vescovi<sup>322</sup>. Le convenzioni stese in questo

li XIV e XV e ridussero la carica dell'arcidiacono ad attribuzioni meramente onorifiche. Sul tema si vedano A. AMANIEU, *Archidiaque*, 978-1001; W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, II, 134-139.

<sup>319</sup> Sul proprio territorio l'arcidiacono esercitava poteri di cura e vigilanza su chiese, parrocchie, clero e fedeli; svolgeva la visita una volta all'anno, nel corso della quale esaminava e sanzionava eventuali violazioni disciplinari o penali da parte dei sacerdoti, laici o religiosi. Per attendere a questi compiti si serviva di collaboratori e presiedeva un proprio tribunale. Nell'ambito della giurisdizione dell'arcidiacono il vescovo aveva conservato ormai una preminenza solo nominale, oltre al diritto di appello sulle sentenze emesse dal tribunale dell'arcidiacono e il potere di ordinare i sacerdoti (A. AMANIEU, *Archidiaque*, 969-979).

<sup>320</sup> Convenzioni che iniziarono ad essere stipulate fin dalla prima metà del XII secolo, talvolta tramite l'intercessione del romano pontefice, cui si appellavano le parti contendenti: si vedano, ad esempio, i contrasti che si succedettero tra i vari vescovi e gli arcidiaconi di Parigi, tanto da richiedere per ben quattro volte l'intervento della Santa Sede, dal 1127 al 1188 (A. AMANIEU, *Archidiaque*, 982-983).

<sup>321</sup> Proprio la prepotenza degli arcidiaconi fu una delle ragioni del loro declino, perché, quando si volle reintegrare il diritto, vennero diminuite le attribuzioni che erano state loro concesse in precedenza.

<sup>322</sup> L'oggetto e l'ambito delle restrizioni variavano a seconda dei luoghi, ma riguardavano soprattutto, oltre ai diritti di nomina e di visita, la giurisdizione



periodo risultavano più restrittive rispetto a quelle precedenti, nel limitare le facoltà degli arcidiaconi a vantaggio dell'autorità del capo della chiesa particolare<sup>323</sup>.

La funzione preminente dell'arcidiacono nella cerchia dell'apparato organizzativo della diocesi fu gradualmente esautorata e soppiantata anche dall'emergere di altre istituzioni. Già il capitolo della cattedrale aveva acquisito maggiore importanza e influenza negli affari della chiesa locale a seguito della progressiva estensione delle sue prerogative<sup>324</sup>. Ma furono soprattutto le nuove cariche di *officialis* e di *vicarius generalis* che sostituirono l'arcidiacono nei compiti di giurisdizione<sup>325</sup>.

zione contenziosa, che fu quasi totalmente sottratta agli arcidiaconi (A. AMANIEU, *Archidiaque*, 979-982).

<sup>323</sup> Pure gli accordi raggiunti con le altre istituzioni (capitoli, abbazie) con cui si erano trovati in conflitto, riducevano ulteriormente i diritti degli arcidiaconi (A. AMANIEU, *Archidiaque*, 982-986).

<sup>324</sup> L'espansione delle attribuzioni fu anche una conseguenza della delimitazione della competenza a eleggere il vescovo al solo clero del duomo, raggiunta nel XII secolo. Il capitolo aveva progressivamente accresciuto la propria influenza con la rivendicazione, nella pratica o in forza di concessioni particolari, dell'autonomia di gestione delle questioni interne e dei beni del patrimonio, dell'esenzione sempre più ampia dalla giurisdizione episcopale e dell'esercizio di poteri disciplinari e penali sui membri del consesso, sul clero da esso dipendente e su ogni persona che avesse commesso delitti nei loro confronti. La partecipazione all'attività di governo si fece ancora più intensa con le disposizioni dei romani pontefici e dei concili, che vincolavano la valida emanazione delle decisioni in determinate materie alla previa assunzione del parere o dell'approvazione di questo organismo, e che attribuirono allo stesso collegio l'amministrazione straordinaria della chiesa particolare nel caso di sede vacante o impedita (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, 143-151; 163-165).

<sup>325</sup> Sul tema si vedano P. FOURNIER, *Les officialités au Moyen Âge. Étude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaires en France de 1180 à 1328*, Paris, 1880 (rist. Aalen, 1984), 1-24; P. TORQUEBIAU, *Curie diocésaine*, 964-965; R. NAZ, *Vicaire général*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 1500; J. GAUDEMET, *Le gouvernement local*, in AA.VV., *Histoire du droit e des institutions de l'Eglise en Occident*, tome VIII, vol. II, *Le gouvernement de l'Eglise à l'époque classique*, p. II, Paris, 1979, 166-172.

La qualifica di *officialis*, con o senza titoli aggiuntivi, si ritrova fin dalla metà dell'XI secolo per indicare in modo generico le persone, per lo più chierici, incaricate dal vescovo di svolgere per suo conto particolari mansioni. Successivamente, intorno al XIII secolo, a fianco dell'accezione generale, il termine acquisì un significato più tecnico e preciso, diretto a designare chi era investito della funzione di rendere giustizia in nome del vescovo<sup>326</sup>. L'abitudine di ricorrere a propri rappresentanti per svolgere le molteplici incombenze di giurisdizione si era effettivamente affermata nella prassi, al di fuori di qualsiasi previsione normativa, e in quell'epoca era ormai divenuta una consuetudine diffusa<sup>327</sup>. All'*officialis* erano affidati anche compiti di altro tipo, oltre alla cura del tribunale, e talvolta si avevano persino più *officiales* per diocesi.

L'usanza di istituire nuovi uffici per eseguire questi incarichi, piuttosto che avvalersi dei dignitari già esistenti, si può ricondurre a una duplice ragione. L'amministrazione della giustizia, per l'affinamento degli istituti e l'elaborazione di una procedura formale<sup>328</sup>, aveva ormai raggiunto a quel tempo un grado di perfezione tecnica tale da richiedere in chi se ne occupava cognizioni specialistiche, che non sempre il vescovo o l'arcidiacono possedevano. Da qui la necessità di giovare della competenza di persone colte, che sapessero far fronte alla difficile valutazione delle cause e al complesso rituale della lite.

<sup>326</sup> In questo senso vengono considerati nel 1246 dalla costituzione *Romana Ecclesia* di Innocenzo IV (in *Sextus*, I, 16, c. 1), che riconosce formalmente gli *officiales* che giudicano *auctoritate episcopi*, sebbene non ne imponga la nomina in tutte le diocesi.

<sup>327</sup> Non però in Italia, dove i vescovi, forse per le piccole dimensioni di molte diocesi, continuavano ad occuparsi personalmente delle funzioni giudiziarie (J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 491).

<sup>328</sup> Dalla metà del XII secolo, infatti, si era imposta la procedura romano-canonica. Sul tema, in generale, si veda C. LEFEBVRE, *Procédure*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 281-309.

Inoltre, nelle diocesi più grandi, i compiti che gravavano sul pastore erano così estesi che gli riusciva impossibile gestirli tutti personalmente. Egli aveva quindi bisogno di delegare una parte di queste incombenze a collaboratori. Proprio l'arcidiacono, che era stato individuato per assistere il vescovo, aveva assunto una posizione concorrente. Il presule si vide pertanto costretto a ricorrere al sostegno di altri aiutanti, più affidabili del primo. Infatti, a differenza dell'arcidiacono che si era appropriato di una giurisdizione autonoma, gli *officiales* non erano titolari di un'autorità propria, ma agivano come rappresentanti del vescovo, esercitandone la stessa potestà nell'ambito dello specifico incarico ricevuto<sup>329</sup>. In quanto uffici vicari, le loro funzioni e la loro investitura dipendevano completamente dal superiore, dato che allo stesso spettava di nominarli a propria discrezione e altrettanto liberamente gli era consentito revocarli *ad nutum*.

Sebbene l'istituzione degli *officiales* non sia stata diretta conseguenza del conflitto sorto tra il vescovo e gli arcidiaconi<sup>330</sup>, poiché i primi esempi sono anteriori al periodo in cui sono insorti i contrasti<sup>331</sup>, è tuttavia innegabile che l'affermazione nella prassi di questi uffici, più accreditati per il doppio titolo di possedere le conoscenze scientifiche e di impersonare l'autorità del vescovo su tutto il territorio della diocesi, ha inevitabilmente contribuito a far diminuire grandemente il prestigio dell'arcidiacono e ne ha progressivamente determinato la sostituzione<sup>332</sup>.

<sup>329</sup> Nel campo giudiziale, vescovo e *officialis* formavano un unico tribunale, tanto che l'appello contro le sentenze emesse dal collaboratore venivano presentate direttamente al tribunale del metropolita.

<sup>330</sup> Questa era la tesi tradizionale, sostenuta ancora da P. FOURNIER, *Les officialités au Moyen Âge*, 8.

<sup>331</sup> L'obiezione è stata messa in luce da E. FOURNIER, *Les origines du vicairie général*, Paris, 1922, 51. L'autore sosteneva, di contro all'opinione precedente, che la nascita degli uffici vicari sia stata del tutto indipendente dalla crisi dell'arcidiaconato (*op.cit.*, 113).

<sup>332</sup> Questa posizione intermedia è stata argomentata per primo da A. AMANIEU, *Archidiacone*, 986-987, e ripresa da W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, 140-141.

All'inizio del XIII secolo, i termini di *officialis* e *vicarius* erano pressoché sinonimi. Verso la fine dello stesso secolo, si introdusse l'uso di denominare *vicarius generalis* il chierico incaricato di rappresentare il vescovo durante la sua assenza<sup>333</sup>. Successivamente, la devoluzione della rappresentanza divenne un'investitura permanente, pure quando era presente l'ordinario titolare, e si consolidò la distinzione tra l'*officialis*, cui veniva devoluta principalmente la giurisdizione contenziosa, salvo le cause riservate al vescovo, e il *vicarius generalis*, cui erano invece affidate le altre questioni amministrative "*in spiritualibus et temporalibus*"<sup>334</sup>. In quest'epoca, tuttavia, non si trattava ancora di una netta separazione di funzioni, poiché spesso cumulavano competenze di tipo diverso.

b) *nella Sede apostolica*

La politica di accentramento giurisdizionale propugnata dai pontefici romani a partire da Gregorio VII aveva avvocato a Roma un numero sempre maggiore di questioni, con il risultato di far lievitare notevolmente il volume dell'attività di cui si doveva occupare la Sede apostolica. Ciò ha comportato la crescente estensione e la graduale risistemazione dell'insieme delle strutture: gli uffici preesistenti si ingrandivano, il personale aumentava, nascevano sezioni di lavoro specializzate e appositi incarichi da cui si sviluppavano nuove istituzioni, erano ridefinite le competenze tra i vari organismi. L'evoluzione complessiva della Curia romana<sup>335</sup> tra il XII e il XV secolo evi-

<sup>333</sup> «*Episcopo in remotis agente, ipsius in spiritualibus vicarius generalis*» (*Sextus*, I, 9, 3).

<sup>334</sup> Il *vicarius generalis* venne ad inglobare i compiti di cura e vigilanza che erano propri in precedenza dell'arcipresbitero e dell'arciprete forense o vicario foraneo.

<sup>335</sup> Così venne chiamato da quest'epoca l'apparato di governo del papa. Il termine era mutuato dal diritto romano e si trova usato nell'XI secolo per

denziava un progressivo rafforzamento in senso gerarchico dei quadri operativi, che si ricollegava alla tendenza a regolamentare con maggiore precisione gli ambiti e i modi di svolgimento delle diverse attribuzioni e della posizione giuridica dei funzionari.

Il riassetto dell'organizzazione centrale vedeva anzitutto aumentare il prestigio e l'influenza dei cardinali, specialmente dopo che era stato loro riservato il compito di eleggere il nuovo pontefice<sup>336</sup>. I cardinali, infatti, furono incaricati di dirigere i servizi più importanti dell'apparato e come collegio unitario formavano il corpo senatoriale che fin dall'XI secolo si riuniva nel *consistorium*<sup>337</sup>, per assistere e consigliare il papa nel governo della Chiesa, a fianco del sinodo romano. In seguito, gli incontri dell'assemblea allargata si fecero sempre più rari, mentre l'organismo più ristretto, in quanto consesso più agevole da convocare e composto da persone più esperte, finì per sostituirsi completamente al sinodo nelle funzioni di consulenza al successore di Pietro<sup>338</sup>. Nel concistoro venivano trattate

indicare la corte papale. Poi si estese nel secolo successivo a designare il Palazzo Lateranense, per venire a comprendere, infine, tutti gli uffici che in quel palazzo avevano la sede. Sul tema si vedano W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, II, 87; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 18-19.

<sup>336</sup> La restrizione ai soli cardinali del potere di elezione avvenne con due successive disposizioni. Con il decreto sulle elezioni pontificie emanato sotto Nicolò II dal Concilio del Laterano, il 13 aprile 1059, l'elezione veniva riservata ai cardinali-vescovi e ai cardinali-chierici, mentre al resto del clero e al popolo restava solo di acclamare l'avvenuta designazione. Con il can. 1 del III concilio Lateranense, celebrato sotto Alessandro III nel 1179, invece, per l'elezione del nuovo pontefice era necessario raggiungere la maggioranza dei due terzi dei voti di tutti i cardinali, tratti cioè dai tre ordini di cui era composto il collegio cardinalizio. Per approfondimenti, si veda J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 362-368; 416-423.

<sup>337</sup> I precedenti del concistoro possono essere individuati nelle riunioni del papa con i *presbyteri cardinales* indette da Leone IV nel IX secolo (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 26, nt. 28).

<sup>338</sup> Nel XII secolo si tenevano due forme di concistori: quelli pubblici e solenni, in cui assistevano anche i laici e si affrontavano argomenti più impor-

le questioni relative alla chiesa universale, in merito alla fede, alla morale, alla disciplina, ai rapporti di politica estera e a ogni altro tema che il papa avesse voluto sottoporre all'esame dei cardinali, senza limite alcuno di competenza<sup>339</sup>. Per snellire la procedura, peraltro, si instaurò l'usanza di devolvere lo studio di particolari problemi a speciali commissioni cardinalizie, affinché li analizzassero fuori del concistoro con l'aiuto anche di altri prelati esperti della materia e perché riferissero le conclusioni all'intero collegio<sup>340</sup>.

Dal XII secolo, dato che l'attività giudiziaria si era notevolmente dilatata per il continuo afflusso di controversie da tutto il mondo, si introdusse la prassi di delegarne la valutazione ad appositi incaricati<sup>341</sup>. Fino all'ultimo quarto del secolo erano i cardinali stessi a essere deputati ad istruire le cause e a sottometerle al giudizio del pontefice, cui spettava la decisione finale. Successivamente, la cognizione delle controversie fu devoluta ai *capellani papae*, dipendenti della Cancelleria, che possedevano la necessaria preparazione giuridica e furono denominati *auditores causarum*<sup>342</sup>. Le mansioni di questi rela-

tanti, e quelli segreti, ove partecipavano i soli cardinali e si gestivano gli affari ordinari. Addirittura si tramanda che il livello della scienza giuridica delle discussioni fosse così elevato che i canonisti contemporanei preferissero imparare il diritto frequentando queste assemblee piuttosto che la scuola (P. TORQUEBAU, *Curie Romaine*, 990).

<sup>339</sup> La crescente attività demandata al collegio indusse Innocenzo III ad aumentare la cadenza delle riunioni, passando da una volta al mese a tre volte alla settimana. Si vedano le fonti citate da P. TORQUEBAU, *Curie Romaine*, 990; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 26.

<sup>340</sup> In questi gruppi ristretti di lavoro si vede l'origine delle future congregazioni, sorte intorno al XVI secolo (W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, 90; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 28).

<sup>341</sup> Già Bernardo aveva deprecato il numero sempre crescente di appelli che pervenivano a Roma (*De consideratione*, I, 3, 4-5 e III, 2, 6-12) e consigliava Eugenio III di deferirne ad altri il giudizio.

<sup>342</sup> Probabilmente furono istituiti anche prima di Innocenzo III, ma sotto il suo pontificato se ne riscontra l'operatività (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 226-227).

tori erano all'inizio limitate a 'udire' le questioni e a esporre al papa le ragioni su cui fondare la sentenza. Già dal 1212 risulta però che avessero il potere di definire personalmente la causa, anche se la pronuncia doveva essere comunque confermata dall'autorità suprema. Alla metà del XIII secolo gli uditori, chiamati *auditores causarum sacri palatii apostolici*, costituivano un corpo stabile di giudici forniti di ampia potestà delegata di giurisdizione ed erano organizzati in un tribunale collegiale, detto *auditorium*, ormai distaccato dal concistoro e sottoposto alla dipendenza diretta del romano pontefice. Con la costituzione *Ratio iuris* di Giovanni XXII<sup>343</sup> ne venne disposto il primo ordinamento organico, che precisava le competenze, la procedura e la posizione giuridica degli uditori. In questo istituto giudiziario si crede di poter riscontrare la configurazione primigenia del tribunale della Rota, la cui denominazione si trova ufficialmente usata all'inizio del secolo seguente<sup>344</sup>.

Per quanto concerne gli altri organismi della Curia, la Cancelleria apostolica conservò fino al XV secolo la posizione di maggiore importanza, quale unico ufficio addetto alla formazione, conservazione e spedizione dei documenti pontifici<sup>345</sup>. Dalla metà del X secolo la direzione passò dal *primicerius notariorum* al *cancellarius*, che sotto Innocenzo III acquisì dignità cardinalizia e in seguito cambiò la denominazione in

<sup>343</sup> Del 16 novembre 1331, in *Bullarium Romanum*, IV, 317-323.

<sup>344</sup> Il nome ricorre già dalla metà del XIV secolo, ma compare formalmente in un documento pontificio solo nella costituzione *Romani Pontificis* di Martino V del 1424 (*Bullarium Romanum*, IV, 708-714). Il significato del nome è tuttora oscuro: sulle diverse spiegazioni, si veda N. DEL RE, *La Curia Romana*, 228. Il termine venne in seguito specificato dagli attributi di *sacra e romana*, per distinguerla da altre Rote locali.

<sup>345</sup> Sullo sviluppo dell'organizzazione della cancelleria pontificia si vedano P. RABIKASKAS, *Diplomatica pontificia*, 55-61, 87-103; H. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica*, 217-294.

*vicecancellarius*<sup>346</sup>. Al di sotto del cancelliere e del suo sostituto, detto *regens* o *locumtenens Cancellariae*, esisteva un numeroso apparato impiegatizio che era composto nel grado più elevato dai *notarii*, preposti alla preparazione delle lettere pontificie<sup>347</sup>, e in subordine dal personale addetto a mansioni più esecutive<sup>348</sup>. L'attività di redazione degli atti veniva svolta secondo formule introdotte parte in via consuetudinaria, parte per disposizione dei pontefici, e tramandate da alcune raccolte in uso presso la Cancelleria<sup>349</sup>. All'inizio del XIV secolo

<sup>346</sup> Quando con Onorio III l'incarico fu affidato a prelati non insigniti della dignità cardinalizia, nonostante restassero immutati i poteri, il titolo cambiò la denominazione in *vicecancellarius* e tale restò pure dopo il ripristino, da parte di Giovanni XXII, dell'usanza di conferirlo a un cardinale.

<sup>347</sup> Scomparso il nome di *scriniarii*, questi ruoli di prestigio nel XIV secolo vennero chiamati *protonotarii*, per distinguerli da altri funzionari adibiti a compiti diversi (W.M. PLÖCHL, *Storia dal diritto canonico*, II, 88).

<sup>348</sup> Impiegati nelle quattro sezioni in cui era divisa la struttura, a seconda del tipo di attività: nella prima, detta delle minute (*litterae notatae*), erano destinati gli *abbreviatores* per la stesura in modo abbreviato degli atti; nella seconda, detta delle grosse (*litterae redactae in grossam litteram*), erano adibiti i *grossatores* per copiare le minute in forma più ampia e in bella calligrafia; nella terza, della registrazione, lavoravano i *registratores* o *scriptores registri* per la registrazione e custodia delle lettere; nella quarta, infine, della bollatura, si trovavano i *bullatores* o *bullarii* per apporre il sigillo di piombo sugli originali dei documenti. È interessante rilevare come prima di quest'ultima operazione, che rendeva definitivo l'atto, le lettere, specialmente quelle *de iustitia*, erano trasmesse all'*auditor litterarum contradictarum* perché ne desse lettura in una pubblica *audientia*, al fine di accertare che non sorgessero contestazioni sul suo contenuto da parte di chiunque ne fosse interessato. Nel caso che venissero sollevate obiezioni, l'uditore doveva cercare di conciliare le parti contendenti, oppure di definire lui stesso la lite, o altrimenti rimettere la causa al tribunale competente (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 438-440).

<sup>349</sup> La raccolta più antica si ritrova nel *Liber diurnus*, che risale all'incirca al VII secolo e cade in disuso dall'epoca di Gregorio VII. Successivamente, la Cancelleria si avvale dei formulari contenuti in vari volumi, dei quali il più importante è il *Liber Provincialis*, una sorta di collezione ufficiale di cui venne fatto un supplemento durante il periodo avignonese, chiamato *Quaternus Albus*, che con successive integrazioni venne impiegato fino al 1560 (cfr.



Giovanni XXII stabilì la prima rielaborazione organica e redazione ufficiale di un corpo di direttive cui i funzionari dovevano attenersi tanto nel contenuto, quanto nella forma di compilazione e spedizione di vari documenti<sup>350</sup>.

La competenza della Cancelleria apostolica fu diminuita dalla progressiva devoluzione di alcune funzioni ad altri uffici emergenti in questo periodo e, successivamente, dalla nascita delle congregazioni<sup>351</sup>. Parte delle attribuzioni furono affidate a sezioni apposite, sorte all'inizio come ramificazioni particolari di questo organismo e divenute poi istituzioni autonome. Una era la Segreteria dei brevi, adibita alla preparazione e spedizione dei *brevia*, documenti meno solenni delle *bullae*<sup>352</sup>.

A.M. STICKLER, *Historia juris canonici latini*, I, 66; P. RABIKAS, *Diplomatica pontificia*, 31-34; T. FRENZ, *I documenti pontifici*, 45-46).

<sup>350</sup> Costituzione *Ratio iuris* del 16 novembre 1331, in *Bullarium Romanum*, IV, 317-323. A differenza dei precedenti formulari, le 32 *regulae Cancellariae* di Giovanni XXII riguardavano più l'oggetto sostanziale che non la confezione esterna degli atti. Questo elenco di *Regulae Cancellariae* venne integrato e ampliato dai pontefici successivi e con Eugenio IV si affermò il sistema per cui ogni papa, dopo l'elezione, provvedeva a dettare o confermare la serie di disposizioni che per tutta la durata del suo mandato avrebbero avuto valore di legge per gli addetti alla Curia. Di fatto, dal tempo di Nicolò V (1447-1555) la redazione delle regole assunse una forma più stabile, in quanto i successori confermavano quasi integralmente la sua edizione, e da Clemente XI (1700-1721) fino all'inizio del XX secolo rimase immutato un elenco di 72 regole divise in quattro categorie: *expeditoriae*, che prescrivevano le formalità da seguire nei vari atti; *reservatoriae*, che riguardavano i benefici riservati alla Sede apostolica; *iudiciariae*, che stabilivano le norme da osservare nei giudizi e negli appelli; *revocatoriae*, che revocavano le facoltà speciali concesse dal precedente pontefice. Per approfondimenti sulle raccolte di *regulae* e sui formulari della cancelleria, si vedano A.M. STICKLER, *Historia juris canonici latini*, I, 347-349; P. RABIKAS, *Diplomatica pontificia*, 136-140; H. BRESSLAU, *Manuale di diplomatica*, 309-314.

<sup>351</sup> Tra il XV e il XVI secolo a questo organismo era rimasta solo la mansione di curare la spedizione delle lettere pontificie, soprattutto quelle riguardanti decisioni e concessioni in materia di grazia e di giustizia.

<sup>352</sup> N. DEL RE, *La Curia Romana*, 442.

L'altra era la Dataria, che si specializzò nell'esame delle suppli-  
che e nella concessione delle grazie in foro esterno<sup>353</sup>.

Un altro importante organismo ereditato dall'epoca pre-  
cedente era la Camera apostolica, che a seguito del crescente  
incremento del patrimonio pontificio a partire dal XV secolo  
divenne il dicastero preminente della Curia romana<sup>354</sup>. Oltre a  
rivestire la massima autorità economica, acquisì una vasta giu-  
risdizione in ordine a tutte le cause riguardanti il governo  
amministrativo e finanziario della chiesa di Roma e dello Sta-  
to pontificio<sup>355</sup>. Presiedeva la Camera il camerlengo (*camera-  
rius domini papae*), il quale assumeva pure una varietà di com-

<sup>353</sup> Dispense, indulti, privilegi e benefici riservati. Il nome *Dataria* deri-  
va probabilmente dal verbo *datare*, per indicare l'apposizione della data di  
concessione della grazia, che fissava il momento in cui questa aveva effetti giu-  
ridici. In origine era un funzionario non qualificato che veniva incaricato di  
apporre la data al documento che accoglieva la petizione. Addetto non con-  
traddistinto da un nome specifico, ma indicato genericamente come *datam  
ponens*. Poi, dal XV secolo, l'aumento dell'attività favorì lo sviluppo dell'uffi-  
cio apposito del *datator* o *datarius* con una competenza propria e distinta dal-  
la Cancelleria, sino alla costituzione di una struttura completamente indipen-  
dente intorno al XVI secolo. Si ha notizia del *datarius* come ufficio autonomo  
nelle *Regulae Cancellariae* 112 e 121 di Martino V (rispettivamente del 1420 e  
del 1421), mentre la configurazione dell'organismo della *Dataria* compare nel-  
la riforma di Sisto V. Le sue mansioni si estesero gradualmente dal compito  
originario di segnare il giorno della sottoscrizione, per ricomprendere anche  
le operazioni antecedenti di ricevere le domande, valutarne la correttezza for-  
male e il merito sostanziale, riscuotere i corrispettivi previsti per le grazie con-  
cesse e presentare il documento per la firma al papa. Per approfondimenti si  
vedano R. NAZ, *Daterie Apostolique*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 4  
(1949), 1035-1036; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 447-450.

<sup>354</sup> Nella costituzione *Ratio iuris* di Giovanni XXII la Camera apostoli-  
ca era contemplata come un ufficio ormai pienamente organizzato e dotato di  
ampi poteri in ambito economico-finanziario e contenzioso amministrativo,  
civile e penale (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 286).

<sup>355</sup> Competenza estesa da Urbano V nel 1363 e Urbano VI nel 1379. Nel  
trattare tali questioni, si prevedeva che il camerlengo o un suo delegato potes-  
sero procedere "*summarie, simpliciter, et de plano et sine strepitu et figura iudi-  
cii*" (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 286-287).

piti di carattere liturgico, di cura del palazzo apostolico, di cognizione graziosa in foro esterno e di gestione interinale della Curia romana durante la vacanza della sede<sup>356</sup>. In queste numerose funzioni il *camerarius* era coadiuvato da un folto apparato di impiegati, tra i quali alcuni chierici della classe più alta assunsero in seguito poteri deliberativi autonomi. Tra questi si possono ricordare il vice-camerlengo, cui venne attribuita dalla seconda metà del XV secolo anche la carica di governatore di Roma, e l'*auditor camerae*, che a partire dal XVI secolo venne posto a capo del tribunale competente per tutte le controversie giudiziarie connesse con l'attività o i dipendenti del dicastero<sup>357</sup>.

Per quanto concerne gli altri uffici giudiziari della Curia romana, oltre alla Rota che in questo periodo cominciava a costituirsi in struttura unitaria e autonoma, come sviluppo dagli uffici iniziali degli *auditores sacri palatii*, si ponevano i presupposti per l'evoluzione della Penitenzieria e della Segnatura apostolica.

L'origine del tribunale per il foro interno, sacramentale ed extrasacramentale, è da ricondurre all'esistenza di penitenzieri delegati dal papa a risolvere le questioni di coscienza e ad assolvere i penitenti dai peccati e dalle censure riservati alla

<sup>356</sup> Si ritiene che questa molteplicità di mansioni derivi dal fatto che il *camerarius* abbia riassunto in un unico ufficio vari incarichi precedentemente distinti: di arcidiacono, di *vestiarius*, di *cubicularius* o *secretarius intimus papae* (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 287). Data l'importanza della carica, dal XV secolo era normalmente conferita ad un cardinale.

<sup>357</sup> L'ufficio di uditore generale delle cause della Camera si ritrova già dalla fine del XIII secolo. Con Giovanni XXII venne posto a capo del tribunale con competenza generale. La giurisdizione dell'*auditor camerae* crebbe di importanza nei secoli seguenti. Contro le sue sentenze era possibile appellare prima al camerlengo poi, quando questi cessò dalle funzioni giudiziarie, al tribunale della piena Camera, formato dai più eminenti cardinali. Tuttavia all'uditore era anche possibile pronunciare decisioni inappellabili, contro le quali era solo possibile chiedere il *beneficium novae audientiae* al romano pontefice. Per approfondimenti, si veda N. DEL RE, *La Curia Romana*, 288-290.

Sede apostolica<sup>358</sup>. Nel XIII secolo la Penitenzieria si presentava come un'istituzione stabile, presieduta da un cardinale e composta da un determinato numero di penitenzieri<sup>359</sup>. In seguito furono meglio definite la struttura e la procedura di questo organismo, mentre la competenza venne progressivamente estesa dai pontefici tra il XIV e il XV secolo a un numero crescente di casi di giurisdizione in foro esterno e poi, nel XVI secolo, nuovamente ristretta al solo foro interno.

Maggiore incertezza, invece, perdura sulla nascita della Segnatura apostolica<sup>360</sup>. Pare che i precedenti siano da individuare nell'usanza invalsa dal XIII secolo di deputare alcuni relatori a vagliare le richieste sempre più numerose di giustizia o impetrazioni di grazia rivolte al romano pontefice, per riferirne alla stessa somma autorità e, nel caso di accoglimento, stendere l'atto pronto per la firma. In un primo tempo, di questa mansione furono incaricati i *notarii* della Cancelleria; si ha poi menzione, già sotto il pontificato di Innocenzo IV, della investitura di appositi *referendarii*<sup>361</sup>. Il numero di questi fun-

<sup>358</sup> La presenza di questo organismo è testimoniata fin dal VII secolo. La sua funzione è stata poi potenziata a seguito del decreto del concilio del Laterano del 1139 che riservava al papa l'assoluzione di determinate censure e fece quindi aumentare l'afflusso dei penitenti a Roma. Sul tema si rinvia a N. DEL RE, *La Curia Romana*, 199-208.

<sup>359</sup> Per disposizione di Clemente V nel concilio di Vienne (1311), questi uffici non cessavano con la vacanza della sede (in *Clem.*, I, 3, c. 2).

<sup>360</sup> Sull'argomento si vedano P. SANTINI, *Tribunali ecclesiastici, II, Segnatura Apostolica*, in *Enciclopedia Cattolica*, XII (1954), 499-500; R. NAZ, *Signature Apostolique*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 1012-1014; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 212-224; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla "Sectio Altera" e alla problematica rispettiva*, Roma, 1971, 1-9; V. CÀRCEL ORTÍ, *Il supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Cenni storici*, in AA.VV., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem A. Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, 174-180.

<sup>361</sup> La qualifica è ripresa dai funzionari dell'Impero romano, ricordati nelle *Novellae* di Giustiniano, che provvedevano a riferire all'imperatore in merito alle istanze inoltrate dai cittadini (*Nov.* 113, 8, 14, 1; *Nov.* 124, 9, 7, 4).

zionari crebbe in continuazione<sup>362</sup> e così pure la loro importanza, grazie alle attribuzioni e prerogative speciali che venivano conferite dai pontefici. Nel XV secolo i *referendarii* costituivano ormai un organismo definito, che prendeva il nome di *Signatura* dall'atto finale cui venivano sottoposti i documenti in esso preparati. Se in origine la competenza era circoscritta alla funzione di esaminare le domande e di esporre le motivazioni *pro* e *contra* al papa o all'autorità dallo stesso delegata<sup>363</sup>, con Eugenio IV fu conferito il potere di sottoscrivere la risposta a tutte le suppliche non espressamente riservate, quantunque nella formula si continuasse a precisare che la concessione era avvenuta alla presenza del papa<sup>364</sup>.

Si evidenziò progressivamente una divisione tra le funzioni dei *referendarii*, fino ad allora deputati indifferentemente alle questioni di grazia o di giustizia. Sotto il pontificato di Sisto IV (1471-1484), si ha notizia della distinzione tra due sezioni della Segnatura: l'una, detta papale, che si occupava delle suppliche riservate al sommo pontefice; l'altra, comune, addetta alle questioni deferite ai *referendarii*. Questa suddivisione prelude alla posteriore separazione tra *Signatura gratiae* e *Signatura iustitiae*, che vennero ordinate dai pontefici successivi come due istituzioni autonome<sup>365</sup>, presiedute da un diverso cardinale prefetto e composte da un vario numero di relatori, destinati però a intervenire in entrambi gli organi-

<sup>362</sup> Benché il concilio di Costanza (1414-1418) ne avesse fissato a sei il numero massimo, sotto Martino V (1417-1431) se ne annoveravano ben settantacinque.

<sup>363</sup> Dal XIV secolo erano state deferite al vice-cancelliere parte delle questioni di minore importanza in materia di giustizia o di grazia che non importassero una deroga al diritto comune (R. NAZ, *Segnatura Apostolique*, 1012).

<sup>364</sup> «*Concessum in praesentia domini nostri papae, ut petitur*».

<sup>365</sup> Resta dubbio se la separazione sia avvenuta nel 1491 con Innocenzo VIII o nel 1492 con Alessandro VI. Certo è che sotto Giulio II (1503-1513) erano già due strutture indipendenti.

smi<sup>366</sup>. La struttura interna, la competenza e la procedura di questi apparati saranno definiti più precisamente da ulteriori riforme, ma già fin da allora è delineata la differenza: la *Signatura iustitiae* era un vero tribunale, con potere delegato dal papa di decidere circa le questioni di giurisdizione ad esso devolute; la *Signatura gratiae* trattava la concessione delle grazie straordinarie non previste dal diritto comune ma dipendenti esclusivamente dalla volontà del romano pontefice. Il papa stesso la presiedeva personalmente e pronunciava le decisioni definitive<sup>367</sup>.

L'evoluzione dell'assetto della Curia romana mostra, in definitiva, la duttilità delle strutture a rinnovarsi e adattarsi ai continui mutamenti delle esigenze del governo ecclesiale, in corrispondenza allo sviluppo del ruolo del pontefice e delle vicende storiche della Chiesa. Il fatto che i diversi uffici e organismi si siano consolidati nel tempo in base alle esigenze concrete e senza un piano generale di sistemazione organica ha reso difficile una chiara delimitazione delle diverse competenze, che anzi vengono a sovrapporsi nella rispettiva sfera di attribuzioni. Gli sforzi attuati da alcuni pontefici di regolamentare con maggiore precisione le istituzioni portarono a un rafforzamento dei quadri, ma non risultarono sufficienti a riordinare con maggiore razionalità l'articolazione delle funzioni nei molteplici centri operativi. Richiedevano perciò di essere integrati da un intervento generale di riforma, quale verrà intrapreso da Sisto V alla fine del XVI secolo<sup>368</sup>.

<sup>366</sup> Sotto Clemente VII (1523-1534) i *referendarii* sono detti "*utriusque Signaturae*" (R. NAZ, *Signature Apostolique*, 1013).

<sup>367</sup> C'era anche un cardinale prefetto, ma era un titolo onorifico; gli altri componenti esprimevano solo un voto consultivo.

<sup>368</sup> Per l'evoluzione successiva si veda il capitolo seguente, III, 1.2.

#### 4. I RIMEDI CONTENZIOSI NEI CONFRONTI DELL'ATTIVITÀ DI GOVERNO

La regolarità e il buon andamento della cura delle comunità erano assicurate dalla vigilanza costante che gli organi superiori esercitavano sul rispetto della disciplina e dei principi della vita cristiana da parte dei ministri inferiori e, in generale, su tutti i componenti del popolo di Dio<sup>369</sup>. Ma un controllo più puntuale sull'attività di governo era garantito dalla possibilità riconosciuta a chiunque si fosse sentito gravato ingiustamente da un atto dell'autorità di far valere le proprie ragioni e di chiedere un giudizio sulla questione. I rimedi contro gli eventuali abusi di potestà, a differenza delle precedenti forme di sorveglianza, si possono definire contenziosi, in quanto presuppongono un contrasto tra l'amministratore e il soggetto leso circa il modo di regolare una determinata fattispecie e introducono un dibattito tra le parti contendenti per cercare di dirimere il conflitto<sup>370</sup>.

Fin dalle origini la Chiesa ha ritenuto parte integrante della missione pastorale affermare la giustizia nei rapporti tra fedeli e autorità, in nome del principio di carità che esige prima di tutto di ricercare la verità e di promuovere la concordia tra i membri della comunità<sup>371</sup>. Nei primi tempi, i mezzi di

<sup>369</sup> All'interno della diocesi era il vescovo che svolgeva questo compito, soprattutto in occasione della visita annuale che compiva insieme all'arcidiacono. Sulle diocesi avevano invece un potere di controllo i metropolitani e su tutta la Chiesa il romano pontefice, che si avvaleva della collaborazione dei legati.

<sup>370</sup> La dottrina canonistica solitamente distingue tra ricorsi amministrativi e ricorsi contenzioso-amministrativi, di natura giudiziale. Ma non pare possibile ricondurre tale contrapposizione a quest'epoca in cui, come si è visto, non esiste una distinzione tra potere amministrativo e potere giudiziale.

<sup>371</sup> Il fondamento di tale competenza viene fatto risalire alla volontà stessa del Fondatore, espressa nel comando «*Dic Ecclesiae*» di Mt 18, 15-18. La costituzione di apposite procedure di conciliazione e di correzione fraterna all'interno della comunità viene raccomandata anche da Paolo in II Cor 6, 1-8.

risoluzione delle controversie non erano ancora strumenti giuridici ben definiti riguardo ai presupposti, ai requisiti formali e alla procedura<sup>372</sup>. In particolare, dato che non si distingueva tra le diverse attività di governo e tutti i poteri erano concentrati in capo agli uffici di vertice, non esisteva una differenziazione tra le varie modalità di azione a seconda dell'oggetto della causa (disciplinare, criminale o sui rapporti tra privati). La procedura stessa non seguiva un regime rigoroso: benché fossero recepite in via sussidiaria le regole tecniche del sistema romano, l'*iter* del giudizio rimaneva ispirato prevalentemente a un'indole paterna, che mirava principalmente alla conciliazione tra le parti e preferiva la promozione della equità misericordiosa piuttosto che la rigorosa applicazione del diritto.

Per quanto riguarda la competenza, gli organi cui era possibile rivolgersi e l'ordine di giurisdizione vennero a essere delineati progressivamente. Sembra possa essere fatto risalire ai primi secoli l'uso di rivolgersi alla stessa autorità responsabile della condotta pregiudizievole per chiedere la modifica dell'atto e il ripristino della situazione violata<sup>373</sup>. Egualmente, fin dalle origini era consentito ai fedeli di sottomettere i contrasti con i ministri alla valutazione dei capi delle comunità, prima agli apostoli<sup>374</sup> e poi ai loro successori, i vescovi<sup>375</sup>, che generalmente esaminavano la vertenza con la collaborazione del *presbyterium*<sup>376</sup>. Con l'istituzione di livelli gerarchici inter-

<sup>372</sup> Sul tema si veda C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico: lineamenta historica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 197-222; ID., *De iudicio reddendo in Ecclesia (lineamenta historica)*, in *Monitor ecclesiasticus*, 101 (1976), 219-239.

<sup>373</sup> C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico*, 198.

<sup>374</sup> Esempi di intervento degli apostoli per il bene spirituale dei fratelli sono contenuti in *II Cor* 13, 1-3 e *II Tess* 3, 11.

<sup>375</sup> *I Tm* 5, 19.

<sup>376</sup> Sono questi i precedenti del ricorso gerarchico. Il termine *recursus*, però, venne introdotto solo con il codice del 1917. Allora si utilizzava in senso generico la nozione di *appellatio*, che nel processo romano di *cognitio extra ordinem* dell'età imperiale era divenuta un rimedio generale di impugnazione



medi, il giudizio risultò articolato in più gradi. Contro gli atti del vescovo era possibile rivolgersi al concilio provinciale. Successivamente, la competenza a conoscere delle doglianze nei confronti dei prelati suffraganei spettò ai metropolitani e l'istanza poteva ulteriormente proseguire, a seconda delle regioni, davanti al concilio provinciale o nazionale, oppure al primate o al patriarca<sup>377</sup>.

L'affermazione del primato universale condusse inoltre i pontefici a sostenere in via di principio il diritto di ogni fedele di ricorrere al successore di Pietro con petizioni di qualsiasi natura, sia per impetrare un favore, sia per ottenere giustizia<sup>378</sup>. Il potere supremo di giurisdizione rivendicato dal papa era analogo a quello posseduto dall'imperatore romano in epoca tarda e prevedeva la possibilità di rivolgere *supplicationes* per chiedere la revisione di una causa decisa con una sentenza già definitiva o non appellabile, ovvero di proporre direttamente in prima istanza l'esame di una controversia<sup>379</sup>. All'inizio le *provocationes* alla sede suprema erano rare, ma si fecero progressivamente più frequenti, anche in ragione del consolidarsi dell'usanza di riservare al vescovo di Roma la definizione delle questioni dubbie o delle cause più diffici-

presso l'autorità gerarchicamente superiore (G. GROSSO, *Lezioni di storia del diritto romano*, 409; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1990<sup>8</sup>, 535).

<sup>377</sup> Gerarchia di giurisdizione prevista dal c. 17 del concilio di Calcedonia. Tuttavia nelle varie zone si manifestavano tendenze diverse: mentre in Occidente continuava ad essere esperito il ricorso ai sinodi episcopali, in Oriente prevaleva invece l'autorità del patriarca, che progressivamente subentrò ai concili (C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 199-201).

<sup>378</sup> La proclamazione del potere del papa si ritrova fin da una lettera di Giulio I (337-352) (C. LEFEBVRE, *De recursibus*, 202). Sulla dottrina del primato pontificio si veda *supra*, II, 2.1.

<sup>379</sup> Sulle *supplicationes* o *preces* all'imperatore, decise con il procedimento *per rescripta*, si vedano: A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1975<sup>3</sup>, 133; P. VOCI, *Piccolo manuale di diritto romano*, I, Milano, 1979, 455; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, 535.

li<sup>380</sup>. La forza del primato pontificio assicurava inoltre alle sue decisioni la prerogativa di non poter essere giudicate da altra autorità<sup>381</sup>.

Nel *Decretum* di Graziano si trovavano compendiate i documenti principali che fino ad allora avevano delineato, nei loro presupposti fondamentali, i rimedi contenziosi. Si riconosceva a chi si sentisse ingiustamente vessato<sup>382</sup> la facoltà di proporre appello secondo l'ordine gerarchico<sup>383</sup>, oppure di presentare direttamente la *petitio, omisso medio*, al romano pontefice<sup>384</sup>. Il ricorso alla santa sede era necessario se la questione riguardava *difficiles causas aut maiora negotia*<sup>385</sup>. Per indicare queste diverse ipotesi di introduzione del giudizio, il maestro bolognese usa in senso generico il termine *appellatio*, per intendere non solo l'impugnazione di una precedente sentenza, ma anche la richiesta di giustizia «*ante datam sententiam*»<sup>386</sup>.

Nell'età classica si pervenne, tra la fine del XII e l'inizio del secolo seguente, a una più precisa organizzazione dei tribunali e ad una più accurata regolamentazione dell'*ordo iudiciarius* secondo la procedura romano-canonica<sup>387</sup>. Questa evo-

<sup>380</sup> «*Omnia dubia subiicienda sunt episcopo Romano*» (lettera di Innocenzo I (401-417) in *PL*, 20, 535).

<sup>381</sup> «*Iudicium Pontificis nequit mutari*»: l'affermazione di Bonifacio I (in *PL*, 20, 776) viene ribadita in modo definitivo da Gelasio I e confermata dal concilio di Palmari del 501 (si veda *supra*, II, 2.1).

<sup>382</sup> «*Omnis oppressus libere sacerdotum appellet iudicium*» (C. II, q. 6, c. 7).

<sup>383</sup> «*Si quis putaverit se a proprio metropolitano gravari, apud patriarcham vel primatem dioeceseos, aut penes universalis apostolicae ecclesiae iudicatur sedem*» (C. II, q. 6, c. 7).

<sup>384</sup> «*Si quis vestrum pulsatus fuerit ab aliqua adversitate, licenter hanc sanctam et apostolicam sedem appellet*» (C. II, q. 6, c. 4) (testo tratto dalle False Decretali).

<sup>385</sup> C. XXXV, q. 9, cc. 5 e 8, in cui si riporta la lettera di Innocenzo I.

<sup>386</sup> *Dict. post* c. 17, C. II, q. 6.

<sup>387</sup> Per approfondimenti, si vedano C. LEFEBVRE, *Procédure*, 281-294; F. ROBERTI, *De processibus*, I, Città del Vaticano, 1956<sup>4</sup>, 1-11; W.M. PLÖCHL, *Storia del diritto canonico*, II, 334-335.

luzione ha determinato una migliore definizione pure dei requisiti e degli effetti delle azioni nei confronti della gerarchia. In quest'epoca permaneva ancora l'indistinzione tra le varie espressioni del potere di *iurisdictio*<sup>388</sup>, cosicché ogni tipo di valutazione contenziosa era ricondotta alla funzione di *iudicare* propria del *iudex-superior*. Il ricorso al superiore gerarchico veniva inquadrato nell'ambito del rimedio generale dell'*appellatio*, quale impugnazione dei provvedimenti ritenuti gravosi avanti al tribunale immediatamente sovrastante l'ufficio che lo aveva emesso. Furono inoltre sottolineati, con maggiore precisione, i caratteri speciali dell'azione avverso un provvedimento stragiudiziale, rispetto a quella proposta contro una sentenza emessa in un precedente procedimento contenzioso<sup>389</sup>.

Alessandro III nella decretale *Cum sit*<sup>390</sup> metteva a confronto le tre modalità di appello esperibili (*post sententiam*, *ante sententiam* e *ante litis ingressum*). Egli aderiva alla dottrina sostenuta dai decretisti della scuola di Bologna<sup>391</sup> e chiariava come la forma *ante causae ingressum* fosse da ritenere, più correttamente, una vera *provocatio ad causam*. Si trattava di una *petitio* che per il fatto di rivolgersi contro un atto prodotto al di fuori di un giudizio era diretta a instaurare una nuova causa contenziosa e non a proseguire una lite pregressa nei

<sup>388</sup> Cfr. *supra*, II, 3. 2.

<sup>389</sup> Sul tema si vedano H. SCHMITZ, *Appellatio extraiudicialis. Entwicklungslinien einer kirchlichen Gerichtsbarkeit über die Verwaltung im Zeitalter der klassischen Kanonistik (1140-1348)*, München, 1970; I. GORDON, *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in *Periodica de re canonica*, 61 (1972), 257-269; K. W. NÖRR, *Ein Baustein der mittelalterlichen Rechtskirche: die appellatio extraiudicialis*, in AA.VV., *Studia in honorem A.M. Stickler*, 463-482.

<sup>390</sup> Documento emesso il 22 marzo 1171. Si veda il testo originale riportato da H. SCHMITZ, *Appellatio extraiudicialis*, 25.

<sup>391</sup> Il dibattito tra la scuola di Bologna e quella gallo-renana viene riportato da H. SCHMITZ, *Appellatio extraiudicialis*, 7-20.

gradi ulteriori. Il chiarimento servì a convincere la canonistica della particolare natura di *appellatio* di questo rimedio, chiamato poi *extraiudicialis* in base alle puntualizzazioni successive<sup>392</sup>.

L'oggetto dell'azione era indicato in termini molto generici come un *gravamen*<sup>393</sup>, vale a dire una condizione gravosa o deteriore del soggetto interessato<sup>394</sup>, sia che fosse stata provocata realmente sia che se ne temesse la verifica in futuro<sup>395</sup>, causata da qualsiasi comportamento stragiudiziale<sup>396</sup> posto in essere da qualunque soggetto<sup>397</sup>. Non configurava quindi un rimedio specifico ed esclusivo per le funzioni di governo, ma risultava piuttosto un espediente generale per la protezione delle situazioni giuridiche offese da un atto diverso dalla sentenza giudiziale. Sebbene il presupposto fosse *extra iudicium*, la procedura di cognizione si svolgeva secondo l'*ordo iuris*

<sup>392</sup> Da *appellatio extra iudicium*, come venne denominata da Raimondo di Peñafort nel *Liber Extra*, introducendo un'aggiunta alla decretale *Cum sit* (X., 2, 28, c. 5), ad *appellatio in quibuslibet extraiudicialibus actibus*, come si trova nella decretale *Concertationi antiquae* di Bonifacio VIII (*Sextus*, 2, 15, c. 8), per finire ad *appellatio extraiudicialis*, come viene definita nella decretale *Sicut appellationem* di Clemente V (*Clem.*, 2, 12, 3).

<sup>393</sup> In tale nozione si ricomprendeva tanto l'atto lesivo quanto la conseguenza dannosa.

<sup>394</sup> La dizione onnicomprensiva e i casi riportati sembrano riguardare qualsiasi interesse o posizione giuridica legittima, non necessariamente la lesione di un diritto soggettivo, come invece sostiene I. GORDON (*Origine e sviluppo della giustizia amministrativa nella Chiesa*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 4-5). A maggior ragione, se si considera che a quell'epoca non era stata teorizzata la distinzione tra diritto soggettivo e altre situazioni giuridiche.

<sup>395</sup> L'OSTIENSE, anzi, considera una caratteristica tipica dell'*appellatio extraiudicialis* l'essere un procedimento preventivo, che può interpersi «a futuro gravamine» (*In quinque libros decretalium commentaria*, ad X. 2, 28, 51 (50)).

<sup>396</sup> Un qualsiasi provvedimento dell'autorità o anche un comportamento di fatto dannoso (come ad esempio le molestie al possesso).

<sup>397</sup> Come il superiore ecclesiastico, il giudice in sede di giurisdizione non contenziosa o *extra iudicium*, oppure un privato.

*communis* del sistema contenzioso<sup>398</sup>. La decisione era emessa con sentenza e le impugnazioni in seconda istanza e in quelle seguenti erano considerate normali *appellationes iudiciales*, da esperire nelle modalità e presso gli organismi competenti.

Per quanto riguarda il giudice *ad quem*, il foro cui era presentata la *provocatio* era quello al quale era immediatamente soggetto il ministro che aveva provocato il *gravamen*: il vescovo per l'arcidiacono, il metropolita per i suffraganei, la sede apostolica per gli arcivescovi o, eccezionalmente, uno tra i tribunali più vicini, delegato dall'autorità suprema<sup>399</sup>. L'appello poteva essere rivolto in via straordinaria direttamente al romano pontefice, quale corollario del potere supremo, universale e immediato che il successore di Pietro aveva sull'intera Chiesa<sup>400</sup>. Al papa si poteva anche ricorrere quando non sarebbe stato possibile l'appello in base all'*ordo iudiciarius*, per chiedere il beneficio della riapertura della causa<sup>401</sup>.

La domanda doveva essere presentata al giudice entro il termine comune previsto per l'appello, di dieci giorni dal momento in cui l'interessato aveva avuto notizia dell'avvenuto *gravamen* e di un anno per proseguire l'istanza; se si trattava di un *gravamen* futuro, la scadenza decorreva dal giorno in cui si fosse realmente verificato, benché la *provocatio* potesse essere inoltrata subito<sup>402</sup>. Una volta accettata l'*appellatio*, si produceva, come effetto normalmente riconnesso alla *litis pendentia*<sup>403</sup>,

<sup>398</sup> Con le decretali di Clemente V *Dispendiosam* (Clem., 2, 1, 2) e *Saepe contingit* (Clem., 5, 11, 2) venne applicata la procedura *summaria* (C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 208).

<sup>399</sup> I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 265.

<sup>400</sup> Il ricorso straordinario al papa era ammesso dalla canonistica sulla base dei testi contenuti nel *Decretum* (C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 213).

<sup>401</sup> In questo caso non era considerata una petizione di giustizia, ma di grazia, e rientrava nella competenza della *Signatura gratiae* (cfr. *supra*, II, 4.2.b e *infra* III, 1.3).

<sup>402</sup> I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 266.

<sup>403</sup> «*Litis pendente nihil innovetur*».

la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato e la cessazione di ogni attività lesiva. Per evitare gli inconvenienti che l'interruzione poteva arrecare all'amministrazione locale e per prevenire gli abusi conseguenti a un ricorso eccessivo e fraudolento agli appelli, già in questo periodo i pontefici stabilirono eccezioni per alcuni atti dei superiori, particolarmente in materia di sanzioni disciplinari<sup>404</sup>. Le limitazioni alla difesa giudiziale nei confronti della gerarchia erano espressione di una tendenza all'autoritarismo che si verrà ad accentuare maggiormente nei secoli seguenti, quando il rafforzamento dei caratteri accentratori e gerarchici del regime di governo porterà a ridurre in ambiti sempre più stretti l'*appellatio extraiudicialis* e a privilegiare i rimedi interni alle stesse strutture amministrative.

Accanto alla *provocatio ad iudicem superiorem* continuava ad essere praticabile la richiesta di revisione formulata alla stessa autorità che aveva emesso l'atto. La *petitio*, che la decretalistica giunse a denominare *supplicatio*, poteva essere rivolta anche al romano pontefice<sup>405</sup>. Era anzi l'unico rimedio esperibile nei riguardi degli atti pronunciati personalmente dalla suprema autorità o dalla stessa confermati in forma specifica<sup>406</sup>, dato che le decisioni della *prima Sedes* non potevano

<sup>404</sup> Si vedano le decretali del *Liber Extra*, citate da C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 209. Per di più, si introdusse anche l'uso di apporre al provvedimento la clausola "*appellatione remota*" per sottrarre l'atto ad ogni impugnazione (X., 2, 28, c. 53).

<sup>405</sup> Nella decretale *Si quando* (X., 1, 3, 5) il pontefice Alessandro III riconosceva all'arcivescovo di Ravenna la possibilità, se non riteneva opportuno eseguire un mandato papale, di sospenderne l'esecuzione e di portare a conoscenza della Sede apostolica le ragioni a sostegno del rifiuto di adempiere: «*aut mandatum nostrum reverenter adimpleas, aut per litteras tuas, quare adimplere non possis, sufficientem et rationabilem causam praetendas*». Eguale facoltà era riconosciuta nella decretale *Cum teneamur* dello stesso pontefice (X., 3, 5, 6), per il caso dell'esecuzione di una provvista a un beneficio.

<sup>406</sup> «*Non est licitum iudici de quaestione postea exorta decernere, aut eam diffinire absque Sedis Apostolicae mandato*» (decretale *De confirmationibus* di Alessandro III, in X., 2, 30, c. 2). Sulla conferma in forma specifica si rinvia a quanto detto *infra*, III, 2.2.

essere sindacate da altro giudice, salvo che non avesse ricevuto un esplicito mandato<sup>407</sup>. Questo strumento non poteva dirsi esclusivo dell'attività amministrativa, poiché era inquadrato nell'ambito dei rimedi contenziosi straordinari e poteva essere proposto anche nei confronti delle sentenze giudiziali, in concorrenza con la *restitutio in integrum*, e persino contro le disposizioni normative universali<sup>408</sup>.

Sebbene la denominazione di *supplicatio*, affermatasi in dottrina<sup>409</sup>, facesse riferimento alla invocazione alla *benignitas* dell'autore dell'atto, in realtà, secondo la configurazione originaria, non era equiparata a una *petitio gratiae*. Quando, infatti, l'opposizione era ritualmente presentata al pontefice e motivata su di una causa *sufficiens et rationabilis*, costituiva una giustificazione legittima a non eseguire la disposizione contestata<sup>410</sup>. Nell'ipotesi poi che la Sede apostolica non rispondesse all'istanza, l'effetto sospensivo provvisorio si trasformava in definitivo<sup>411</sup>.

<sup>407</sup> Questo mandato venne chiamato dalla prassi della Curia romana "*facultas aperiitionis oris*". Sul tema si veda *infra*, III, 2.2.

<sup>408</sup> Per il fatto che le disposizioni del pontefice, benché dettate per un caso concreto, potessero essere applicate anche alle fattispecie analoghe, la *supplicatio* nei confronti degli atti singolari venne estesa dalla dottrina di epoca successiva agli atti legislativi e chiamata anche *remonstratio*. Sull'argomento si vedano L. DE LUCA, *Lo "ius remonstrandi" contro gli atti legislativi del pontefice*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, Milano, 1953, 245-271; E. LABANDEIRA, *La «remonstratio» y la aplicación de la leyes universales en la Iglesia particular*, in *Ius canonicum*, 24 (1984), 711-740; H-J. GUTH, *«Ius remonstrandi»: l'institut juridique du droit de remontrance épiscopal*, in *Revue de droit canonique*, 52 (2002), 153-165.

<sup>409</sup> Si veda la duplice categoria di *supplicationes* definite da GIOVANNI D'ANDREA: l'una era «*quaelibet precum porrectio*», l'altra, invece, era una richiesta «*per quam indicitur ad revocanda, quae male acta credit*» (*Commentarium super primum decretalium*, in X., 1, 41, 4).

<sup>410</sup> C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 205; E. LABANDEIRA, *La «remonstratio»*, 727-728.

<sup>411</sup> L. DE LUCA, *Lo «ius remonstrandi»*, 204; E. LABANDEIRA, *La «remonstratio»*, 728-729.

Nell'epoca classica, in definitiva, anche i mezzi di composizione delle controversie tra autorità e fedeli rientravano nella generale concezione della *iurisdictio* come attività di giustizia. Solo successivamente, con l'irrigidimento della struttura gerarchica, verranno accentuati gli elementi discrezionali e graziosi della funzione di regime.





## CAPITOLO TERZO

### LA CONTRAPPOSIZIONE TRA ADMINISTRARE E IUDICARE

Sommario: 1. Il progressivo potenziamento dell'ordine amministrativo. – 1.1. L'accentramento dei poteri nella Sede apostolica. – 1.2. Il consolidamento dell'apparato amministrativo della Curia romana. – 1.3. L'estendersi della giurisdizione delle congregazioni. – 2. Il superamento della concezione unitaria di *iurisdictio*. – 2.1. La riorganizzazione delle competenze di governo nella normativa piano-benedettina. – 2.2. Elasticità della distinzione delle funzioni. – 3. La separazione tra *ordo iudicialis* e *actus extraiudiciales*. – 3.1. L'esclusione del sindacato giudiziale sugli atti degli organi amministrativi. – 3.2. Il regime degli *actus extraiudiciales*. – 4. Dalla *res iustitiae* alla *res gratiae*. – 4.1. Una funzione ignorata dal codice. – 4.2. I caratteri dell'attività stragiudiziale.

#### 1. IL PROGRESSIVO POTENZIAMENTO DELL'ORDINE AMMINISTRATIVO

##### 1.1. *L'accentramento dei poteri nella Sede apostolica*

Nell'epoca moderna la preminenza della *plenitudo potestatis* del pontefice sulla chiesa universale e sulle singole comunità locali era ormai un principio indiscusso. L'accentramento del potere nelle mani del successore di Pietro venne altresì rafforzato dal progressivo consolidamento delle strutture di governo temporale, nei territori soggetti al dominio del papa-

to, in base a un regime di monarchia assoluta<sup>1</sup>. All'interno della società ecclesiale, inoltre, la potenza della prima Sede fu accentuata dall'opera di restaurazione delle istituzioni intrapresa dal concilio di Trento<sup>2</sup>. Nelle modalità in cui venne celebrato e furono promulgate le deliberazioni finali<sup>3</sup>, e nei contenuti dei canoni di riforma dogmatica e disciplinare, l'assise aveva esaltato il ruolo di direzione generale e suprema spettante al successore di Pietro. Considerato come l'unico vicario di Cristo in terra, il vescovo di Roma si vedeva riconosciuta una posizione centrale e dominatrice nella scala gerarchica dell'ordinamento e poteva affermare la propria incontestata superiorità tanto sul collegio episcopale quanto sulle singole autorità locali<sup>4</sup>.

Nell'attività di produzione e di applicazione del diritto il papa era autorità suprema e "onnipotente". Era l'unico detentore del potere di legiferare con portata universale, senza limi-

<sup>1</sup> La costruzione graduale, dal XV al XVII secolo, del principato territoriale dei papi secondo modalità che anticipano l'esercizio in senso moderno della sovranità negli stati assolutistici viene esaminata approfonditamente da P. PRODI, *Il sovrano pontefice*, Bologna, 1982. Nel saggio, l'autore sottolinea le complesse interferenze che derivano, anche nell'organizzazione burocratica, dal sovrapporsi nell'unica persona del papa delle due figure di pastore universale e di sovrano temporale (*op.cit.*, 70-79).

<sup>2</sup> Sul periodo si vedano C. LEFEBVRE - J. BERNHARD - F. RAPP, *L'époque de la réforme et du concile de Trente*, in *Histoire du Droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, XIV, Paris, 1990; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 698-701; C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica*, 171-178.

<sup>3</sup> Le decisioni furono confermate e pubblicate da Pio IV, in forza della sua sola autorità, con la bolla *Benedictus Deus* del 26 gennaio 1564, pubblicata nel giugno successivo.

<sup>4</sup> La posizione dell'episcopato, peraltro, veniva rafforzata nell'ambito dell'organizzazione diocesana, come strumento di attuazione della riforma in sede locale. Sul sistema dei rapporti tra papato e vescovi nell'epoca successiva al concilio di Trento, si vedano C. LEFEBVRE - M. PACAUT - L. CHEVAILLER, *L'époque moderne (1563-1789). Les sources du droit et la seconde centralisation romaine*, in *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, XV, 1, Paris, 1977, particolarmente pp. 125-137.

ti di spazio né requisiti di forma, per l'intero popolo di Dio o per più circoscritti raggruppamenti di fedeli. Poteva scegliere a sua discrezione il modo di esercitare questa funzione, se da solo oppure avvalendosi dell'aiuto di consulenti, o attraverso la convocazione del concilio.

Il carattere sommo del primato petrino ha inevitabilmente inciso sulla impostazione del modo di intendere il governo nella Chiesa. La centralizzazione autoritaristica del potere normativo, infatti, comportava la rigida strutturazione delle fonti del diritto in una graduatoria piramidale, fondata non tanto sulla natura sostanziale del provvedimento, quanto sulla posizione gerarchica dell'autorità che l'aveva emanato, con la conseguenza di conferire una forza prevalente a tutte le disposizioni provenienti dalla sede suprema, anche se prive della veste formale di legge<sup>5</sup>. La preminenza del papato aveva inoltre condotto all'affermarsi dell'impostazione normativistica che identificava il diritto con il comando imposto dal legislatore<sup>6</sup>. Il precetto legislativo, a sua volta, per il prevalere degli indirizzi soggettivistici, veniva ricondotto all'espressione libera e insindacabile della volontà sovrana, piuttosto che alla formazione oggettiva all'*ordo rationis*<sup>7</sup>. Una simile concezione

<sup>5</sup> C. LEFEBVRE, *Theorie du droit et de la loi*, in C. LEFEBVRE - M. PACAUT - L. CHEVILLER, *L'époque moderne*, 91-94; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico*, 713; C. FANTAPPIÉ, *Introduzione storica*, 185.

<sup>6</sup> Si vedano le definizioni di legge, date da F. SUÁREZ: «*commune praeceptum iustum ac stabile sufficienter promulgatum*» (*Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Antverpiae, 1613, I, 1, c. 12, n. 5) e da A. REIFFENSTUEL: «*recta agendarum ratio a publica potestate communitati denuntiata cum voluntate eam perpetuo obligandi ad aliquid agendum vel omittendum*» (*Jus canonicum universum*, Venetiis, 1735, t. I, tit. II, n. 23).

<sup>7</sup> Sul contributo della Seconda Scolastica, e in particolare di Francisco Suárez, alla concezione volontaristica del diritto e delle sue deroghe, si vedano S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 271 ss.; C. FANTAPPIÉ, *Introduzione storica*, 197-201; E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, 68-87; O. CONDORELLI, *Sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento canonico*, 1002-1004.

di stampo volontaristico portava ad accentuare gli elementi discrezionali e arbitrari di tutte le statuizioni modificatrici dell'ordine precostituito, sia quelle innovatrici in senso generale, sia quelle derogatrici in casi specifici, dato che si tendeva a far prevalere, rispetto al fondamento obiettivo del precetto su una giustificazione ragionevole, il potere soggettivo di disporre l'*emendatio legis*<sup>8</sup>.

L'accento posto sulla *voluntas legislatoris* consentiva alla *plenitudo potestatis* pontificia di mantenere la supremazia e il controllo anche sulle fasi di applicazione concreta del diritto, tanto sotto il profilo dell'interpretazione delle norme<sup>9</sup>, quanto dell'esecuzione in sede locale. Risultarono soprattutto ristrette le competenze, attribuite tradizionalmente ai vescovi diocesani, di adattare le regole giuridiche alle situazioni concrete.

<sup>8</sup> Emblematica di questa tendenza risulta appunto l'evoluzione della nozione di dispensa, attratta nell'orbita normativistica e venuta a coincidere con una sospensione dall'osservanza della legge, fondata sul potere di dettare diritto, più che sull'accertamento di una *iusta causa* (cfr. *supra*, II, 3, 2, c). La più compiuta teorizzazione in tal senso dell'istituto della dispensa si trova in F. SUÁREZ (*Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, VI, 10-24): «... *dispensationem non esse nisi actum voluntatis Principis, quo vult liberum esse subditum a iugo legis suae, aliquo exteriori signo sufficienter manifestatum*» (*ivi*, VI, 10, n. 14). Per questa dottrina, la concessione della *relaxatio legis* è valida *etiam sine causa*, benché implichi la responsabilità morale di chi l'abbia rilasciata e, in quanto ingiusta, possa essere successivamente revocata con l'obbligo di risarcire i danni eventualmente cagionati (*ivi*, VI, 18-19).

<sup>9</sup> Da questo punto di vista, si ricorda come il papa Pio IV, con la bolla *Benedictus Deus*, abbia riservato alla Sede apostolica, per mezzo dell'apposita congregazione del Concilio, l'interpretazione autentica dei decreti del concilio di Trento. A questo organismo furono devoluti all'inizio compiti solo esecutivi, ma successivamente con Pio V fu conferita la facoltà stessa di interpretazione, pur dovendo ricorrere al pontefice nei casi più gravi o difficili (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 162-163). Ne derivava quindi una grave restrizione nei confronti delle possibilità di commento della dottrina, ridotta a non poter andare oltre l'esposizione esegetico-illustrativa dei testi. Per un esame più ampio dell'incidenza di questa restrizione sul ruolo della scienza giuridica, si veda C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica*, 186-187.

La concezione della dispensa come *relaxatio legis*, infatti, induceva a riservare la capacità di derogare alle norme alla sola autorità che le aveva promulgate o al suo superiore gerarchico<sup>10</sup>. I legislatori locali, invece, non possedevano più un potere ordinario di dispensare dalle leggi universali, ma erano abilitati a sospenderne l'osservanza unicamente nei casi in cui il diritto comune riconosceva espressamente tale facoltà.

Anche la possibilità, per i vescovi diocesani, di opporsi all'attuazione di una legge pontificia, giudicata inadeguata alle esigenze della propria chiesa particolare<sup>11</sup>, subì un cambiamento di prospettiva con il sopravvento delle concezioni volontaristiche. La *remonstratio* viene per l'appunto rappresentata non più come una *petitio* secondo giustizia, ma quale forma di collaborazione nell'attività normativa tra il romano pontefice e i vescovi. Pure i presupposti e gli effetti della richiesta di revisione perdono la rilevanza oggettiva e sono ricondotti alla conoscenza e all'adesione soggettiva del legislatore universale<sup>12</sup>.

L'insieme di questi fattori evolutivi ebbe conseguenze importanti sullo sviluppo dell'assetto amministrativo della

<sup>10</sup> «Primo igitur certum est eum habere ordinariam potestatem dispensandi qui legem tulit, quia ab eius voluntate et potentia pendet. Idemque dicendum est de superiore ipsius, dummodo formaliter sit superior in iurisdictione» (F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, VI, 14, n. 2).

<sup>11</sup> Sulla *remonstratio*, si veda *supra*, II, 5, nota 408. La dottrina canonistica era d'accordo nel riservare il potere di opporsi all'applicazione di una legge pontificia all'autorità ecclesiastica preposta al governo della comunità, generalmente i vescovi diocesani, escludendo i semplici fedeli (L. DE LUCA, *Lo «jus remonstrandi»*, 252-256).

<sup>12</sup> Secondo la lettura volontaristica presentata soprattutto da F. SUÁREZ (*Tractatus de legibus*, IV, 16), presupposto per poter esperire l'istanza è la non conoscenza da parte del pontefice delle circostanze concrete che rendono inadeguata la disposizione in sede locale. L'effetto sospensivo della *applicatio* era poi interpretato come una benigna interpretazione della volontà del pontefice, il quale, se avesse saputo, non avrebbe imposto l'adempimento della norma. Analogamente, la conferma dell'effetto sospensivo per la mancata risposta del romano pontefice non era interpretata dalla maggioranza della dottrina come una conseguenza della mancata attivazione di un dovere di risponde-

Chiesa. La collocazione suprema assunta dal pontefice nell'ordinamento ecclesiale implicava in effetti come corollario il potenziamento del ruolo strategico della Curia romana, quale strumento vicario di collaborazione nel governo universale e di attuazione dell'opera di riforma avviata dal concilio di Trento. La necessità di garantire il funzionamento efficiente dell'apparato centrale ha ispirato quindi una serie di interventi, tesi a razionalizzare l'organizzazione delle strutture in modo da configurare istituzioni stabili, dotate di attribuzioni precise e tra loro ben distinte. Questi cambiamenti hanno aperto la strada a una progressiva qualificazione dell'attività degli organismi vicari della Sede apostolica, che si veniva a specificare sia nella ripartizione delle mansioni tra complessi di uffici tendenzialmente differenti, sia nelle procedure formali di esercizio delle rispettive competenze.

### 1.2. *Il consolidamento dell'apparato amministrativo della Curia romana*

Il primo riordinamento d'insieme dell'apparato centrale fu realizzato da Sisto V con la costituzione *Immensa aeterni Dei*, del 22 gennaio 1587<sup>13</sup>. L'innovazione principale della riforma fu di distribuire i compiti di pertinenza dell'amministrazione pontificia tra *coetus* ristretti e permanenti di cardinali, chiamati congregazioni<sup>14</sup>. Già in precedenza, al fine di

re, quanto in una manifestazione implicita della volontà del pontefice di accogliere l'istanza. Sul tema si vedano L. DE LUCA, *Lo «ius remonstrandi»*, 259-265; E. LABANDEIRA, *La «remonstratio»*, 722-731.

<sup>13</sup> I pontefici precedenti avevano emanato regolamenti e disposto riorganizzazioni di istituti particolari, ma non erano riusciti a portare a termine una riforma generale (N. DEL RE, *La Curia Romana*, 28-33).

<sup>14</sup> R. NAZ, *Congrégations romaines*, 206-208; P. TORQUEBAU, *Curie romaine*, 991-1001; C. LEFEBVRE, *Les organes du gouvernement pontifical*, in C. LEFEBVRE - M. PACAUT - L. CHEVAILLER, *L'époque moderne*, 155-164.

alleggerire il lavoro del concistoro, erano state erette in forma stabile o temporanea alcune congregazioni incaricate di trattare affari specifici<sup>15</sup>. Con Sisto V venivano riordinate quelle in vigore e ne erano create di nuove, per prevedere un sistema di quindici congregazioni che da allora in poi costituirono le istituzioni fondamentali dell'organizzazione di governo della Sede apostolica<sup>16</sup>. La competenza dei singoli uffici era definita per materia e ai cardinali che li componevano era conferita la potestà vicaria di trattare e decidere le questioni direttamente nel nome e per conto del papa<sup>17</sup>. Unicamente per i casi più gravi e difficili si stabiliva che i prelati dovessero riferire al romano pontefice e rimettersi alla sua decisione<sup>18</sup>.

La costituzione non disponeva peraltro una riforma generale della Curia romana, dato che si limitava a disciplinare le sole congregazioni e lasciava inalterati gli uffici e le istituzioni preesistenti<sup>19</sup>. L'intento del papa era in realtà di rendere più agile e celere il funzionamento dei servizi della sede suprema, attraverso una migliore ripartizione dei diversi ambiti oggettivi di attività tra gruppi operativi specializzati. A tal fine era previsto il criterio procedurale secondo cui ogni congregazio-

<sup>15</sup> La prima congregazione permanente fu quella dell'Inquisizione o S. Offizio, costituita nel 1542 da Paolo III (costituzione *Licet ab initio*, del 21 luglio 1542).

<sup>16</sup> Alcune si occupavano dell'amministrazione della Chiesa, altre della gestione degli affari temporali della città di Roma e dello Stato Pontificio, altre ancora avevano attribuzioni miste di carattere culturale. Per un elenco completo si rinvia a N. DEL RE, *La Curia Romana*, 34-37.

<sup>17</sup> In ogni congregazione dovevano esserci almeno tre cardinali: generalmente si andava da tre a sei e le decisioni erano prese collegialmente. I cardinali potevano scegliere liberamente i segretari e gli altri collaboratori e consulenti da cui farsi aiutare nel disbrigo delle attività, ma restava fermo che i poteri decisionali spettavano solo ai cardinali. Le congregazioni più importanti erano presiedute direttamente dal papa.

<sup>18</sup> «*Graviora vero quaecumque ad nos vel successores nostros deferantur, ut quid secundum Deum expediat, eius gratia adiuvante, mature statuamus*» (§ 3).

<sup>19</sup> A. M. STICKLER, *Le riforme della Curia*, 9.



ne, prima di iniziare ad occuparsi di una causa, doveva valutare in via preliminare se la questione rientrava o meno nella propria sfera di cognizione e, nel caso negativo, la rinviava alla competente congregazione o al giudice ordinario<sup>20</sup>. La distribuzione degli incarichi, peraltro, non risultava così perfetta e sistematica da evitare la sovrapposizione delle sfere di attribuzioni, tanto più che la competenza delle nuove istituzioni non era stata temperata con le facoltà spettanti agli organismi di origine più antica.

La riforma sistina non ha neppure inteso introdurre una distinzione tipologica tra congregazioni e tribunali in base alla diversa natura, amministrativa o giudiziaria, delle prerogative<sup>21</sup>, dal momento che conferiva ad alcune congregazioni la capacità di conoscere delle controversie inerenti alla materia di propria spettanza<sup>22</sup>. In previsione appunto di una possibile sovrapposizione di decisioni, nel concistoro dell'11 maggio 1587 furono aggiunte alla costituzione alcune *declarationes*, che indicavano i criteri da seguire per regolare i casi di concorrenza di giurisdizione<sup>23</sup>. Queste disposizioni consentivano in

<sup>20</sup> «*Ad iudiciorum vero confusionem evitandam*»: nel contesto del periodo, e per quanto si dirà subito appresso, il termine *iudicium* non fa riferimento alla cognizione specifica dei tribunali, quanto in generale alla competenza valutativa dei vari dicasteri, congregazioni o corti di giustizia.

<sup>21</sup> In questo senso: A. M. STICKLER, *Le riforme della Curia*, 9. Di parere diverso sono invece I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 275-276; C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 214-215.

<sup>22</sup> Quali le congregazioni del S. Offizio, del Concilio, Concistoriale, dei Regolari, dei Vescovi (C. LEFEBVRE, *Les organes du gouvernement pontifical*, 169).

<sup>23</sup> In generale la competenza si acquisiva *post incohatum iudicium*, ma era lasciata aperta alle parti la possibilità di scegliere se rimettere o trasferire l'esame della causa a una congregazione piuttosto che al giudice proprio. Due erano le ipotesi previste: «*ante incohatum iudicium*» la causa poteva essere introdotta presso la congregazione, ma restava salvo il diritto del convenuto di chiedere che venisse rimessa al giudice (§ 2); «*post incohatum iudicium coram aliquo iudice*» era la volontà concorde delle parti a decidere di trasferire la causa alla congregazione (§ 3).

definitiva alle congregazioni di svolgere funzioni giudiziali alternative ai tribunali e introducevano persino il principio di preferenza nei loro confronti, dato che rivestivano una dignità superiore agli altri uffici, in quanto rappresentavano direttamente in modo vicario la volontà del papa<sup>24</sup>.

La precedenza delle congregazioni fu confermata poi nel tempo dalla prassi curiale e dagli interventi di altri pontefici, sino a far emergere e consolidare un sistema cognitivo-contenzioso di carattere *extraiudicialis* autonomo e addirittura prevalente rispetto all'*ordo iudicialis* dei tribunali.

### 1.3. *L'estendersi della giurisdizione delle congregazioni*

Le tappe significative della progressiva evoluzione dei rapporti tra questi due complessi di organi furono, da un lato, la graduale restrizione del sindacato dei tribunali sugli atti dell'autorità di governo, e, dall'altro, la costante estensione della competenza delle congregazioni a conoscere e trattare questioni anche di natura contenziosa, con una procedura più semplice e più spedita del processo ordinario.

Per quanto riguarda le azioni giudiziarie nei confronti della gerarchia, il concilio di Trento aveva introdotto alcune gravi limitazioni all'*appellatio extraiudicialis* contro i decreti dei vescovi, allo scopo di rafforzare il loro governo sulla diocesi e di impedire eccessive e pretestuose interferenze all'attuazione dei provvedimenti di riforma disciplinare assunti dalla stessa assise episcopale. In determinate cause<sup>25</sup> si stabiliva che non si potesse proporre appello prima della sentenza definitiva «*ab*

<sup>24</sup> P. PRODI (*Il sovrano pontefice*, 180) nota come lo sviluppo delle congregazioni sia stato analogo a quello delle istituzioni legate a una concezione assolutistica dell'esercizio del potere.

<sup>25</sup> «*In causis visitationis et correctionis sive habilitatis et inhabilitatis necnon criminalibus ab episcopo seu illius in spiritualibus vicario generali*» (Sessione 13, c. 1 *de reformatione*).

*interlocutoria vel alio quocumque gravamine*», a meno che il danno arrecato o temuto non fosse tale per cui «*per diffinitivam sententiam reparari vel ab ipsa diffinitiva appellari non possit*»<sup>26</sup>. Per le questioni relative alla visita diocesana e alla correzione dei costumi, inoltre, si precisava che nessun tipo di appello o querela, anche se presentati alla Sede apostolica, potevano impedire o sospendere l'esecuzione del provvedimento<sup>27</sup>.

La limitazione dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione venne in seguito estesa da Benedetto XIV<sup>28</sup> ad uno spettro ancora maggiore di cause: «*generaliter in omnibus iis, quae pertinent ad curam animarum, et rectam sacramentorum administrationem, adversus visitationem, correctionem, coercionem, et quascumque alias provisiones episcopi dioecesani*» (§ 19), vale a dire in sostanza a tutte quelle che concernevano la disciplina ecclesiastica<sup>29</sup>. Contro tutti questi provvedimenti era possibile esperire il ricorso *per viam supplicis libelli* al romano pontefice oppure l'*appellatio de iure* tanto al metropolita, quanto ai giudici della Sede apostolica «*in solo devolutivo, et sine retardatione, vel praeiudicio legitimae exequutionis*» (§ 38)<sup>30</sup>.

A seguito di queste disposizioni restrittive, il rimedio giudiziale venne destituito di gran parte della sua forza difensiva.

<sup>26</sup> *Ibidem*. In tale evenienza, quindi, rimanevano valide le norme precedenti che prevedevano la possibilità di *provocare ad iudicem* con effetto insieme devolutivo e sospensivo.

<sup>27</sup> Sess. 24, c. 10 *de ref.*. Cfr. anche Sess. 14, c. 4 e Sess. 22, c. 1. Per l'interpretazione di questi canoni da parte della congregazione del Concilio, si veda C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 210-211.

<sup>28</sup> Costituzione *Ad militantis Ecclesiae*, del 30 marzo 1742, in *Codicis iuris canonici fontes*, a cura di P. Gasparri, Roma, I, n. 326, 723-733.

<sup>29</sup> C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 212.

<sup>30</sup> Da questa regola generale erano fatte salve le eccezioni previste dal concilio di Trento, dalle costituzioni apostoliche, dalle dichiarazioni delle congregazioni e dalla comune sentenza dei dottori, a motivo di particolari circostanze di fatto che dovevano essere valutate prudentemente dai giudici sulla base della documentazione prodotta (§ 39).

L'impossibilità di intervenire in modo immediato sugli atti della gerarchia periferica che arrecavano pregiudizio ai destinatari rendeva senza dubbio il sindacato avanti ai tribunali molto meno incisivo e quindi a volte inefficace per la tutela delle aspettative di giustizia dei fedeli. Di conseguenza, l'impiego di questo strumento contenzioso nei confronti dei decreti dei vescovi e dei loro vicari divenne col tempo sempre meno frequente, sino a cadere in disuso. Ad esso erano preferiti rimedi che garantivano un intervento più penetrante, quali il ricorso diretto alla Sede suprema, che a seguito della riforma sistina veniva demandato all'esame delle congregazioni.

Di contro alla decadenza dell'*appellatio extraiudicialis*, le congregazioni avevano potenziato le proprie capacità conoscitive non solo in merito ai contrasti derivanti dagli atti della gerarchia, ma anche ad altre questioni che pur rientrando nei rispettivi ambiti disciplinari, per la natura contenziosa sarebbero state di pertinenza dei tribunali. L'attività decisionale di questi organismi, quand'anche diretta a risolvere conflitti, si caratterizzava per il peculiare stile informale e lineare, con minori adempimenti e solennità rituali rispetto allo stesso processo sommario seguito dai tribunali nell'*appellatio extraiudicialis*<sup>31</sup>. Oltre ai vantaggi legati allo snellimento della procedu-

<sup>31</sup> Le questioni di minore importanza potevano essere trattate direttamente dal segretario o dal prefetto, spesso dopo aver sentito il congresso. Anche per le cause di competenza della plenaria, peraltro, si seguiva generalmente un *iter* breve ed essenziale, *per summaria precum*. Per le cause contenziose, invece, tra cui rientravano le controversie amministrative, si affermò, tra il XVI e il XVII secolo, il *modus procedendi* c.d. *in folio*, che prevedeva una serie maggiore di garanzie a tutela del contraddittorio. Il nome derivava dalla breve relazione scritta della causa (*folius*), che il segretario o un coadiutore redigevano e poi trasmettevano ai cardinali per la decisione, nella quale si esponevano sinteticamente gli elementi della questione, si esaminavano le opposte ragioni e si proponeva la soluzione. Sul tema, si possono vedere F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, Romae, 1905, 392-394; C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs administratifs, judiciaires et coercitifs*, in C. LEFEBVRE - L. CHEVAILLER - R. METZ, *Le droit et les institutions de l'Eglise catholique latine de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle*

ra<sup>32</sup>, il giudizio delle congregazioni assicurava una capacità più elastica di rispondere alle richieste delle parti per i poteri più ampi, rispetto ai giudici, di annullare, revocare o modificare i provvedimenti impugnati, potendo decidere anche secondo criteri di equità o di convenienza per mitigare il rigore dello stretto diritto<sup>33</sup>.

Benché svolgessero funzioni contenziose concorrenziali a quelle dei giudici, le congregazioni erano considerate su di un piano distinto da quello dei tribunali, non solo per il sistema stragiudiziale del modo di procedere, ma per il fatto che le loro decisioni esprimevano una potestà vicaria del romano pontefice. La diversa autorità degli organismi fece pertanto sorgere nella prassi un principio di separazione tra i due ordini di cognizione<sup>34</sup>, in base al quale i provvedimenti delle congregazioni non potevano essere oggetto di ricorso presso il tribunale supremo competente per la revisione di tutte le senten-

à 1978. *Organismes collégiaux et moyens de gouvernement*, in *Histoire du droit e des institutions de l'Eglise en Occident*, XVII, Paris, 1978, 238; ID., *Procédure*, 298; ID., *De recursibus administrativis*, 216-217; E. LABANDEIRA, *Trattato*, 468-469.

<sup>32</sup> Quali la celerità, la facilità di esperimento e il minore ammontare delle spese. Per coloro che non erano in grado di sostenere le spese della procedura ordinaria *in folio*, per talune cause matrimoniali, disciplinari e penali, si sviluppò un rito ancora più semplice, c.d. *oeconomicus*, in cui non era prevista la partecipazione degli avvocati.

<sup>33</sup> Come annota il card. G.B. DE LUCA, a differenza degli uditori rotali che «*intra iustitiae commutativae atque legum cancellos habent arbitrium restrictum*», le congregazioni «*utpote vicarias Papae partes explicantes, quandoque pro negotiorum qualitate, rigorosos iuris cancellos egredi, atque cum illis legibus vel regulis, quae prudentiales dicuntur, procedere, ut negotio finis vel temperamentum magis opportunum concedatur*» (*Relatio romanae curiae*, disc. 32, n. 2).

<sup>34</sup> Questa regola era ormai consolidata all'epoca del card. De Luca: «... *rationabiliter inolevit stylus, quod a decretis vel resolutionibus earundem [congregationum] non detur recursus ad Signaturam iustitiae, quum ita potius resolutiones dari dicantur nomine Summi Pontificis*» (*ibidem*).

ze giudiziali, quale era la Segnatura di giustizia<sup>35</sup>. Le parti che volevano opporsi alla decisione potevano presentare una richiesta di riesame direttamente al papa oppure rivolgere la medesima istanza alla Segnatura di grazia, che aveva la specifica mansione di provvedere alla concessione di provvedimenti *contra ius*, quali la revisione delle sentenze inappellabili, che esorbitavano dalle ordinarie attribuzioni, amministrative o giudiziarie, e spettavano unicamente alla potestà del capo supremo<sup>36</sup>. In seguito, i regolamenti delle congregazioni iniziarono a riconoscere la facoltà di invocare il *beneficium novae*

<sup>35</sup> La Segnatura di giustizia divenne tra il XVI e il XVIII secolo il tribunale supremo della Curia romana, competente per tutte le cause, tanto ecclesiastiche quanto civili, salvo gli atti emanati personalmente dal romano pontefice. Il suo ruolo non era peraltro di esaminare le controversie nel merito, quanto di definire i dubbi proposti e di rimettere le cause alla cognizione di un altro giudice competente. I motivi *de iure* dei ricorsi riguardavano in genere le richieste di appello, nullità, *restitutio in integrum* e sospensione dell'esecuzione avverso le sentenze, di legittima suspicione nei confronti dei giudici, di regolamento di competenza tra i diversi tribunali. Sul tema si vedano N. DEL RE, *La Curia Romana*, 213-215; I. GORDON, *De Signaturae Iustitiae competentia inde a saeculo XVI ad saeculum XVIII*, in *Periodica de re canonica*, 69 (1980), 351-386; V. CÁRCEL ORTÍ, *Il supremo tribunale della Segnatura Apostolica*, 180-183.

<sup>36</sup> La *Signatura gratiae* era organismo *sui generis* che venne collocato tra le congregazioni da Sisto V. La sua competenza straordinaria si giustificava dal fatto che era presieduta personalmente dal pontefice e le decisioni emanavano direttamente dalla sua volontà. Il cardinale De Luca offre un'importante testimonianza sul ruolo svolto dalla Segnatura di grazia, come tutela delle aspettative di giustizia e freno agli abusi delle altre congregazioni: «*Tum ob consolationem ac satisfactionem litigantium, qui se gravatos vel oppressos credunt, habendi hunc recursum ad Supremum Principem, qui ita publice ac solemniter eorum iura audiat et examinet; tum etiam (et fortius) quoniam istud est omnium iudicium et officialium magnum fraenum ad iustitiam bene administrandam aliaque bene gerendum quae proprio muneri incumbunt, dum ita sciunt se frequenter expositos esse adeo publico sindacatui, in quo de eorum gestis rationem reddere debent coram Principe in adeo solemnem coetu Cardinalium et Praelatorum aliorumque officialium*» (*Relatio romanae curiae*, disc. 33, 137).

*audientiae* presso lo stesso ufficio che aveva emanato l'atto pregiudizievole, qualora fossero stati prodotti nuovi e gravi argomenti idonei a rendere opportuno un riesame del caso<sup>37</sup>. Questi rimedi, non dovuti *de iure*, non venivano considerati ricorsi di giustizia, ma richieste di favore che si rivolgevano alla benevola considerazione dell'autorità competente. Era di conseguenza rimessa alla sua valutazione discrezionale sia il deliberare se concedere o non il riesame sulla base della serietà dei motivi addotti, sia, nel caso di risposta positiva al primo interrogativo, il decidere in modo definitivo se accogliere o non la richiesta di revisione e modificare il provvedimento.

L'esercizio di funzioni contenziose da parte delle congregazioni, quindi, si configurava come una via alternativa e concorrente a quella degli altri giudici, tanto da far sorgere nell'ambito della Curia romana un sistema di cumulo tra molteplici giurisdizioni<sup>38</sup>, che generava inevitabilmente una situazione di confusione per la sovrapposizione delle competenze di più organismi sul medesimo oggetto e per l'interferenza tra i giudizi resi da istanze diverse<sup>39</sup>. Nella dinamica di questo

<sup>37</sup> Questo rimedio straordinario era previsto nei regolamenti della congregazione del Concilio (pubblicati il primo nel 1695 e poi nel 1731, nel 1847 e nel 1884) e della congregazione per i Vescovi e i Regolari (pubblicato nel 1834 e rivisto nel 1900). Di regola il beneficio veniva concesso dal prefetto, sentito il congresso. Se la risoluzione era dotata della clausola «*et amplius (non proponatur)*», il nuovo esame poteva essere deciso dalla sola plenaria. Per approfondimenti si veda M. THÉRIAULT, *Le beneficium novae audientiae dans la procédure de recours contre les décrets administratifs*, in *Studia canonica*, 29 (1995), 92-93.

<sup>38</sup> Alle congregazioni e ai tribunali della Rota romana e della *Signatura iustitiae* si aggiungevano infatti anche le risalenti competenze giudiziarie della Camera apostolica e della Dataria.

<sup>39</sup> Per evitare gli abusi di chi sfruttava la pluralità di giurisdizioni per passare da un organismo all'altro se la prima sentenza non era stata favorevole, Innocenzo XII (costituzione *Ut occurratur* del 4 giugno 1692) proibì di introdurre una questione già decisa da una congregazione presso un altro ufficio e sancì l'invalidità della grazia eventualmente carpita con la frode. La disposizione non venne comunque osservata nei fatti, tanto che venne ribadita da Clemente XIII (decreto del 15 aprile 1759), senza però ottenere migliori risultati.

concorso le corti ordinarie risultarono di fatto prevaricate, poiché si preferiva ricorrere allo stile procedurale più agevole, meno dispendioso e meno legato allo stretto diritto, delle congregazioni.

Di fronte alla progressiva esautorazione dei tribunali, alcuni pontefici cercarono di restaurarne l'autorità con una delimitazione più precisa delle competenze. A tal fine stabilirono che le *causae contentiosae* «*ordinem iudiciale cum processu et probationibus requirentes*» non fossero più esaminate dalle congregazioni ma dovessero essere rimesse ai giudici ordinari<sup>40</sup>. Le disposizioni non indicavano quali fossero i caratteri sostanziali per definire una causa come contenziosa, ma prevedevano che avesse bisogno di essere esaminata secondo la procedura giudiziaria o quella disciplinare<sup>41</sup>. L'elemento differenziatore, di conseguenza, si traduceva in una mera tautologia, in quanto il criterio per determinare il rito di trattazione non era altro che l'esigenza di rispettare le garanzie formali in ragione della complessità della lite<sup>42</sup>. La regola non era quindi idonea a evitare che nella prassi fosse piena la discrezionalità delle congregazioni di valutare se una data questione dovesse essere decisa da esse stesse o rimessa ai tribunali.

La medesima prescrizione venne confermata negli stessi termini da Benedetto XIV<sup>43</sup>, con l'introduzione di una dupli-

<sup>40</sup> Innocenzo XII, decreto *Ut debitus*, del 9 agosto 1693. Questo provvedimento venne richiamato da Benedetto XIII attraverso un decreto della Segreteria di Stato del 17 aprile 1728.

<sup>41</sup> «*Causas autem contentiosas et ordinem iudiciale requirentes censuit esse omnes illas, in quibus necessarius est processus iudicialis, aut fieri debent probationes parte citata, sive mediante examine testium in Curia, sive mediante expeditione litterarum remissorialium, aut interponendum foret aliquod decretum iudiciale*» (decreto *Ut debitus*).

<sup>42</sup> Tale convinzione viene espressa da F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, Romae, 1928<sup>2</sup>, II, n. 487, 485; C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs administratif, judiciaire et coercitif*, in C. LEFEBVRE - L. CHEVAILLER - R. METZ, *Le droit et les institutions de l'Eglise catholique latine*, 232.

<sup>43</sup> Costituzione *Iustitiae et pacis* del 9 ottobre 1746.



ce eccezione in merito alle controversie sulla nullità del matrimonio e della professione religiosa, per le quali era prevista la giurisdizione concorrente, insieme con la Rota<sup>44</sup>, delle congregazioni del Concilio e dei Vescovi e Regolari. La scelta del giudice, cui rimettere la decisione della causa, era lasciata al pieno arbitrio del ricorrente o appellante. Nondimeno, dato che il tipo di questioni «*de sua natura et qualitate*»<sup>45</sup> avrebbe richiesto «*processum iudicarium atque formale testium examen*», si stabiliva che le congregazioni se ne dovevano occupare con la procedura *in folio iuris ordine servato*, non con altre più sommarie<sup>46</sup>. Rispetto a quella *oeconomica*, infatti, la *iuris*

<sup>44</sup> La Rota Romana aveva acquisito nel XVI secolo una grande importanza, sia per l'estensione della giurisdizione come supremo tribunale d'appello a livello universale per tutte le cause eccetto quelle criminali, sia per la perizia degli uditori. Ma nel corso del XVII e XVIII secolo la sua competenza venne progressivamente erosa dalle congregazioni, che si appropriarono della cognizione di molte controversie disciplinari, almeno in prima istanza. Comunque la competenza rimaneva ancora ampia e venne ridefinita da Benedetto XIV con la stessa costituzione: in prima istanza la Rota era competente per un numero tassativo di cause, alcune delle quali in concorrenza con le congregazioni; nel grado di appello era competente per tutte le cause *gravior* provenienti dai tribunali inferiori e dagli altri giudici della Sede apostolica (Camera, *Auditor camerae*, cardinale-vicario): non però nei confronti delle decisioni delle congregazioni.

<sup>45</sup> Si sottolinea peraltro come Benedetto XIV, analogamente ai predecessori, pur facendo riferimento alla "natura contenziosa" della causa non precisi quali caratteri siano propri di tale concetto.

<sup>46</sup> L'indicazione del rito non aveva tuttavia valore vincolante, ma solo parenetico, per cui spesso non veniva affatto seguita. Il regolamento della congregazione del Concilio del 1847 (confermato nel 1884 e 1905) prevedeva che si potesse definire la causa con la forma *oeconomica*, salvo che una delle parti non facesse espressa richiesta di procedere *iuris ordine servato* con la clausola «*Nihil transeat in causa... nisi citato... infrascripto procuratore*». Analoghe disposizioni erano contenute nella normativa di altre congregazioni, come quello del 1834 dei Vescovi e Regolari, che subordinava la scelta del rito alla domanda della parte di procedere «*citata parte et concordato dubio*». Si possono vedere i testi pubblicati da A. RANAUDO, in *Monitor ecclesiasticus*, 1968, 339-342.

*ordine servato* imponeva l'osservanza di regole formali più rigorose a tutela dei diritti di difesa dei contendenti<sup>47</sup>.

L'attività giudiziaria delle congregazioni venne così progressivamente a prevalere rispetto a quella dei tribunali, tanto che questi, anche per il concorrere di eventi storici, politici e religiosi, persero gradualmente parte delle loro funzioni e della loro importanza<sup>48</sup>. Dopo la temporanea cessazione dell'attività dei tribunali per i rivolgimenti legati al dominio napoleonico, con la restaurazione dello Stato pontificio venne ripristinato l'apparato giudiziario e furono ridefinite le competenze degli organi di giustizia, sia ecclesiastici che civili, prima da Pio VII<sup>49</sup> e poi da Gregorio XVI<sup>50</sup>. Per l'organizzazione del governo temporale dei territori soggetti alla sovranità del papa venne introdotto un regime di separazione tra ordine amministrativo e

<sup>47</sup> Le garanzie consistevano anzitutto nella partecipazione al processo mediante i legittimi procuratori, nella concordanza del dubbio, nella citazione delle parti, nella possibilità di presentare documenti, allegazioni e sommari scritti che venivano comunicati alle altre parti e a cui si poteva successivamente rispondere, nella facoltà di esperire nuovamente la causa (*beneficium novae audientiae*) avanti la congregazione entro il termine di dieci giorni.

<sup>48</sup> «All'alba del secolo XIX quasi tutti gli affari giudiziari ecclesiastici, nella Curia Romana, venivano risolti dalle Sacre Congregazioni, particolarmente dalla S.C. del Concilio» (A. JULLIEN, *Il beato Pio X e i tribunali della Segnatura Apostolica e della S.R.Rota*, in *Apollinaris*, (1952), 160). La contrazione dell'attività della Rota era dovuta anche al minore afflusso di cause a Roma, in seguito alla riforma protestante e alla politica giurisdizionalista di molti paesi europei (A. JULLIEN, *Il beato Pio X e i tribunali*, 160; C. LEFEBVRE, *Les organes du gouvernement pontifical*, in C. LEFEBVRE - M. PACAUT - L. CHEVAILLER, *L'époque moderne*, 173).

<sup>49</sup> Dopo la riorganizzazione provvisoria del 1814, Pio VII dispose una sistemazione più precisa con il *motu proprio Quando per ammirabile*, del 6 luglio del 1816.

<sup>50</sup> Con il *motu proprio Elevati appena* del 10 novembre 1834 Gregorio XVI promulgava un riordinamento organico dell'assetto giudiziario che prese il nome di *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*. Con un successivo editto del 25 luglio 1835 la riforma veniva completata con l'*Ordinamento della giurisdizione contenziosa nelle materie amministrative*.

ordine giudiziario, ispirato all'esempio della legislazione francese<sup>51</sup>. Il sistema di governo della Chiesa, d'altro canto, tanto nelle funzioni degli ordinari locali, quanto nell'assetto della Curia romana, rimase invariato nei principî strutturali fondamentali. La quasi totalità degli affari giudiziari ecclesiastici, peraltro, era ormai risolta dalle congregazioni. Il ruolo dei tribunali apostolici era invece limitato alle competenze specificatamente stabilite dal regolamento gregoriano: la Segnatura di giustizia, quale istanza di cassazione, e la Rota, di appello, per le sentenze emanate nei confini dello Stato Pontificio. Di fatto essi trattavano pressoché esclusivamente cause di natura civile<sup>52</sup>. Il regolamento di Gregorio XVI sanciva inoltre espressamente la regola, già

<sup>51</sup> L'influenza delle normative secolari, e in particolare del sistema francese, viene sottolineata da E. ESPOSITO, *Il contenzioso amministrativo nello Stato Pontificio*, in AA.VV., *Studi in occasione del Centenario*, I, *Scritti sull'amministrazione del territorio romano prima dell'unità*, Milano, 1970, 217-248. Nel *Regolamento Gregoriano* si stabiliva che i giudici erano incompetenti a conoscere degli atti emanati dagli uffici titolari di potestà amministrativa (§ 1698), che le decisioni amministrative dovevano perciò ritenersi valide ed esecutive da parte dei tribunali, mentre la loro impugnazione per annullamento era possibile solo con ricorso al sovrano, il quale decideva dopo aver sentito la Segnatura (§§ 1699-1700). Il successivo ordinamento del contenzioso amministrativo precisava che le controversie sugli atti amministrativi spettavano in via esclusiva agli speciali organismi di giurisdizione amministrativa, creati appositamente in triplice grado di cognizione all'interno dell'apparato amministrativo. Per un commento a questa riforma, si vedano anche J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos frente a la administración eclesiástica*, Barcelona, 1972, 32-38; I. GORDON, *De tribunalibus administrativis propositis a Commissione Codicis i.c. recognoscendo et suffragatis ab Episcoporum Synodo*, in *Periodica de re canonica*, 57 (1968), 633; ID., *De iustitia administrativa*, 277-280.

<sup>52</sup> La Segnatura di giustizia continuò a funzionare come corte di cassazione per tutti i tribunali di Roma e della Curia romana, ma si occupava quasi interamente di materie di natura civile. La Rota romana era tribunale d'appello ordinario per le cause civili (§§ 321-325) ed ecclesiastiche (377-380) di Roma e dello Stato Pontificio, nonché come tribunale delegato e straordinario per le questioni ad esso deferite espressamente dal romano pontefice, dalla Segnatura di giustizia o dalle congregazioni. In realtà, però, anch'essa continuò a funzionare solo come giudice per le cause civili.

consolidata nella prassi, per cui le congregazioni non erano soggette alla giurisdizione della Segnatura di giustizia<sup>53</sup>. Successivamente, con la caduta dello Stato Pontificio nel 1870, i tribunali apostolici cessarono definitivamente da ogni operatività<sup>54</sup>.

Un analogo processo di decadenza si riscontra per l'altro organismo della Segnatura, quella di grazia. Non annoverata tra i tribunali, era preposta a concedere il riesame contro le decisioni non suscettibili di impugnazione, quali erano considerati i provvedimenti delle congregazioni o le sentenze della Segnatura di giustizia<sup>55</sup>. La sua attività diminuì costantemente per il concorso degli altri dicasteri competenti a rilasciare grazie, sino al punto da esaurirsi<sup>56</sup>, sebbene questo organismo continuasse formalmente a essere annoverato tra le istituzioni della Curia romana, fino a quando fu cancellato nel 1847. La sua soppressione definitiva fu decretata con la riforma disposta nel 1908 da Pio X.

<sup>53</sup> Art. 385 del *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, pubblicato col motu proprio *Elevati appena*, del 10 novembre 1834. Il successivo art. 386, tuttavia, prevedeva un'ipotesi di "giustizia ritenuta" in merito alle controversie sorte a seguito delle decisioni delle congregazioni, che sanciva il ruolo preparatorio e consultivo del cardinale prefetto e degli altri prelati della Segnatura.

<sup>54</sup> Per un esame delle *appellationes extraiudiciales* decise dalla Rota nel periodo tra il 1814 e il 1870, si vedano J. TRASERRA, *La tutela de los derechos*, 63-83; I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 269-273.

<sup>55</sup> Le attribuzioni della Segnatura di grazia furono ridefinite da Benedetto XIV nella costituzione *Romanae Curiae* del 21 dicembre 1744. Oltre al potere di valutare la revisione delle decisioni delle congregazioni e delle sentenze della Segnatura di giustizia, spettavano a questo organismo l'esame delle istanze di *aperitio oris* per gli atti personali del papa o da lui confermati in forma specifica, delle domande di sanatoria, dei conflitti di giurisdizione che non erano di pertinenza della Segnatura di giustizia, delle questioni di competenza tra le congregazioni e di ogni altra causa che il pontefice voleva avocare o riservare alla propria cognizione.

<sup>56</sup> Da Clemente IX quasi tutte le attribuzioni della Segnatura di grazia furono trasmesse alla Dataria. Sotto Benedetto XIV si riuniva solo una volta all'anno e in seguito anche ogni tre o quattro anni.

Con la destituzione dei maggiori tribunali della Sede apostolica, le mansioni giudiziarie in materia ecclesiastica furono svolte completamente dalle congregazioni<sup>57</sup>. Queste avevano percorso una parabola ascensionale che dalla riforma di Sisto V e attraverso le successive riorganizzazioni di altri pontefici le aveva condotte a divenire il nucleo operativo fondamentale dell'amministrazione pontificia. Le loro competenze si erano continuamente sviluppate dall'ambito disciplinare, a quello contenzioso e normativo<sup>58</sup>. La loro autorità era grande e tendeva, come si è potuto notare, a oltrepassare i limiti delle attribuzioni espresse, dato che, in qualità di organismi vicari, partecipavano della stessa potestà generale e indifferenziata del romano pontefice<sup>59</sup>. In ragione della funzione di rappresen-

<sup>57</sup> Si veda la testimonianza di M. Lega (*De iudiciis ecclesiasticis*, Romae, 1898, 102), citato da C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs administratif, judiciaire et coercitif*, in C. LEFEBVRE - L. CHEVAILLER - R. METZ, *Le droit et les institutions de l'Eglise catholique latine*, 232. Alle congregazioni spettava la definizione della causa, mentre in genere l'istruzione veniva rimessa ad un giudice incaricato, salvo nella congregazione del S. Offizio, ove veniva svolta dal personale del dicastero.

<sup>58</sup> La possibilità di dettare disposizioni esplicative o integrative del diritto universale faceva parte dei poteri generali di *adiuvatio* del pontefice. I decreti generali delle congregazioni assumevano il valore di leggi universali per il conferimento preventivo di un mandato specifico o con la conferma successiva dell'autorità pontificia. Facoltà speciali di emanare statuizioni generali con lo stesso valore delle costituzioni apostoliche e senza bisogno di una specifica approvazione erano state conferite espressamente alla congregazione *de Propaganda Fide* (Innocenzo X, decreto del 30 luglio 1652) e alla congregazione dei Riti (decreto dello stesso dicastero del 23 maggio 1846 approvato il 17 luglio 1846 da Pio IX). La congregazione del Concilio, cui spettava in base alla costituzione *Immensa Aeterni Dei* il potere di interpretare i decreti disciplinari del concilio di Trento e di proseguire l'opera di riforma, aveva ottenuto molteplici deleghe specifiche (si veda l'elenco in F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, Romae, 1905, 173, nt. 62) e di fatto emanava decreti innovatori del diritto. Sull'argomento si vedano anche P. TOURQUEBAU, *Curie Romaine*, 1003; R. NAZ, *Congrégations romaines*, 212.

<sup>59</sup> Nella bolla *Iam fere* (senza indicazione del giorno e dell'anno: probabilmente del 1746) (cfr. A.M. STICKLER, *Historia fontium*, I, 308), Benedetto

tanza della volontà sovrana del successore di Pietro si era poi affermato il principio per cui gli atti delle congregazioni non potevano essere oggetto di appello ordinario. Contro di essi era possibile esperire il ricorso straordinario al papa oppure richiedere allo stesso ufficio il *beneficium novae audientiae*. Per la loro posizione di direzione suprema nell'applicazione delle norme, lo *stylus Curiae Romanae*<sup>60</sup> andava acquisendo una influenza crescente come fonte suppletoria del diritto, tanto che si era iniziato a raccogliere in apposite collezioni le decisioni dei più importanti dicasteri<sup>61</sup>.

## 2. IL SUPERAMENTO DELLA CONCEZIONE UNITARIA DI IURISDICTIO

### 2.1. La riorganizzazione delle competenze di governo nella normativa piano-benedettina

Con il pontificato di Pio X fu avviato un processo di riordino generale del diritto della Chiesa, all'interno del quale si comprendeva pure la risistemazione delle funzioni di giurisdizione svolte dagli organismi vicari di governo<sup>62</sup>. La ristrutturazione

XIV affermava che gli atti firmati dal cardinale prefetto della congregazione e inviati ai vescovi dovessero essere considerati da chiunque come «*ipsas litteras pontificis auctoritate scriptas*».

<sup>60</sup> Sull'evoluzione del significato di *stylus*, che in origine concerneva le forme esterne e le solennità e successivamente venne a ricomprendere il contenuto materiale delle decisioni, si veda J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 101.

<sup>61</sup> Sulle raccolte delle decisioni dei dicasteri, sia giudiziarie che amministrative, si veda A.M. STICKLER, *Historia fontium*, I, 318 ss..

<sup>62</sup> Considerazioni generali sull'opera di riforma di Pio X svolgono R. AUBERT, *Riorganizzazione della Curia Romana e codificazione del diritto canonico*, in *Storia della Chiesa*, a cura di H. Jedin, IX, Milano, 1993, 475-484; G. FELICIANI, *La codificazione del diritto canonico e la riforma della Curia Romana*, in *Storia della Chiesa*, a cura di E. Guerriero - A. Zambarbieri, XXII/2, Cinisello Balsamo (Milano), 1990, 293-315.

zione della Curia romana si presentava del resto come un compito impreteribile, data la situazione di crescente confusione e di incoerenza venutasi a consolidare nell'assetto dell'apparato centrale, a seguito dei vari interventi che avevano lasciato convivere, immutati, uffici di origine più antica accanto a quelli di nuova costituzione<sup>63</sup>. Risultava in particolare deprecabile la sovrapposizione di competenze sulle stesse materie e per i medesimi territori da parte di molteplici congregazioni, tanto da far sorgere spesso conflitti in merito alla delimitazione delle rispettive attribuzioni, se non addirittura da consentire all'arbitrio dell'interessato di presentare l'istanza presso la sede ritenuta più conveniente<sup>64</sup>. Da qui la decisione del pontefice di anticipare la riforma dell'apparato della Sede apostolica con una normativa emanata nel 1908 e destinata poi ad essere integrata nel codice del 1917<sup>65</sup>.

A differenza della bolla di Sisto V, la normativa di Pio X intendeva provvedere al riassetto integrale delle istituzioni della Curia romana. Veniva stabilita una disciplina generale dei

<sup>63</sup> Per un esame critico dell'assetto della Curia romana del tempo si veda F. ROBERTI, *De Curia Romana ante pianam reformationem*, in *Apollinaris*, 25 (1952), 15-34.

<sup>64</sup> Tali difetti erano chiaramente enunciati dallo stesso pontefice Pio X nello scritto autografo del *Progetto di riordinamento delle congregazioni romane*, scritto nel novembre del 1907 e citato da G. FERRETTO, *La riforma del B. Pio X*, in *Apollinaris*, 25 (1952), 38-41.

<sup>65</sup> Nel progetto autografo di Pio X si dichiarava tra i principî ispiratori la volontà che la riforma fosse «messa in esecuzione al più presto in via di esperimento, onde colle eventuali mutazioni, che saranno suggerite dalla pratica, venga definitivamente pubblicata nel nuovo Codice» (citazione da G. FERRETTO, *La riforma del B. Pio X*, 41). Nell'introduzione della costituzione *Sapienti consilio*, del 29 giugno 1908, con cui è stata attuata la riforma (in *A.A.S.*, 1 (1909), 7-19), viene presentata la nuova legge sulla Curia romana come l'inizio dell'opera codificatoria (*ivi*, 8). Contemporaneamente sono state emanate le norme di attuazione: *Lex propria S.R. Rotae et Signaturae Apostolicae* del 29 giugno 1908, in *A.A.S.*, I (1909), 20-35; *Ordo servandus in S. Congregationibus, Tribunalibus, Officiis Romanae Curiae* del 29 giugno 1908 (prima parte) e 29 settembre 1908 (seconda parte), in *A.A.S.*, I (1909), 36-108.

vari organismi che la componevano, sancendosi nel contempo l'abrogazione di ogni previsione contraria<sup>66</sup>. L'obiettivo dichiarato nel documento era di ridefinire il numero e la struttura degli uffici vicari del romano pontefice e di ridistribuire le diverse competenze secondo criteri di maggiore chiarezza e razionalità, in modo da rendere più agile ed efficiente la loro attività a servizio della Chiesa<sup>67</sup>. In coerenza con il precedente, tra i principî innovatori espressi dal papa compariva la volontà di sollevare le congregazioni dal carico impegnativo dei processi contenziosi e criminali che avevano gravato nella totalità su di esse, dopo la cessazione dall'attività dei tribunali apostolici<sup>68</sup>. A tal fine si prevedeva, fin dai primi progetti della costituzione, di ripristinare un organismo giudiziario, individuato all'inizio nella sola Rota romana, cui deferire la trattazione delle cause di minore importanza introdotte presso la Santa Sede<sup>69</sup>. In seguito, il sistema fu perfezionato con la rico-

<sup>66</sup> Sui caratteri della riforma, si vedano N. DEL RE, *La Curia Romana*, 49-52; A.M. STICKLER, *Le riforme della Curia*, 12.

<sup>67</sup> *Sapienti consilio*, introduzione, 8.

<sup>68</sup> *Sapienti Consilio*, II, 2°, 15.

<sup>69</sup> Peraltro, come risulta dagli schemi iniziali, non vi era in origine la consapevolezza di ripartire funzioni di diversa natura tra uffici distinti, quanto piuttosto di restaurare la dignità superiore delle congregazioni, facendo in modo che non dovessero più occuparsi di questioni minori secondo regole procedurali che limitavano la loro posizione vicaria del romano pontefice. Nel *Progetto* autografo di Pio X, infatti, che costituì la base dei successivi schemi, le congregazioni conservavano alcune funzioni giudiziali, specialmente in materie criminali, e venivano chiamate tribunali "supremi", in contrapposizione all'istituendo tribunale "inferiore", come veniva definita la Rota romana. A differenza dei collegi supremi che decidevano "*more principis*", il tribunale di posizione inferiore avrebbe giudicato secondo regole di giustizia procedurali che includevano la motivazione delle sentenze. Che non costituissero due ordini distinti lo dimostra pure il fatto che contro le sentenze della Rota fosse possibile, previa concessione pontificia, esperire appello «alla congregazione che si occupa della materia nelle rispettive cause» (*Progetto*, citato da G. FERRETTO, *op. cit.*, 41-42 e 52). Sulle varie redazioni della legge, si veda *ivi*, 53-80.



stituzione anche della Segnatura apostolica, in posizione di tribunale supremo<sup>70</sup>.

L'impianto definitivo delineato dalla *Sapienti consilio* introduceva la classificazione di tutti gli organismi vicari della Curia romana, chiamati con termine generale *dicasteria*<sup>71</sup>, in tre categorie, cui corrispondeva una tendenziale diversificazione dei ruoli. Le congregazioni, ridefinite nel numero di undici, erano preposte alla trattazione delle questioni dottrinali e disciplinari nei diversi ambiti materiali dell'attività di governo. Di tribunali se ne contemplavano tre: l'uno, la Penitenzieria, che non aveva mai smesso di operare, fu limitata alle sole questioni di foro interno<sup>72</sup>; gli altri, la Rota romana e la Segnatura apostolica, vennero ripristinati per le controversie giudiziali di foro esterno<sup>73</sup>. Altri uffici avevano compiti di carattere

<sup>70</sup> La previsione della Segnatura apostolica comparve nel quinto schema della costituzione (cfr. G. FERRETTO, *op. cit.*, 54). Come precisa la stessa *Sapienti consilio*, più che di una restituzione in esercizio si trattava di una vera nuova istituzione di un unico supremo tribunale, dopo la soppressione delle due *Signaturae gratiae et iustitiae* (II, 3°, 15).

<sup>71</sup> La denominazione onnicomprensiva di *dicasteria*, già usata nel secondo progetto (cfr. G. FERRETTO, *op. cit.*, 53-55), non fu ripetuta nel testo definitivo, che menzionava distintamente i tre tipi di organi, ma venne invece ripresa dall'*ordo*, che ricorreva alla qualifica comune di *officia* o *dicasteria* (Pars, I, cap. I, n. 1). Tale ultimo termine si affermerà poi nell'uso per indicare in modo cumulativo gli uffici della Curia romana. Si veda il riferimento implicito nella *Regimini ecclesiae universae* (art. 136) e quello esplicito nella *Pastor bonus* (art. 2), ove si distingue tra i dicasteri e gli altri istituti.

<sup>72</sup> *Sapienti consilio*, II, 1°, 15. Prima della riforma piana la Penitenzieria poteva accordare anche alcune grazie in foro esterno, come ad esempio le dispense matrimoniali nei periodi di tempo in cui non era possibile ottenerle dagli altri uffici, oppure le concessioni per le persone non abbienti. Cfr. F. ROBERTI, *De Curia Romana*, 24.

<sup>73</sup> Per definire con precisione la competenza e le regole procedurali di questi due ultimi organismi giudiziali la costituzione faceva rinvio alla *Lex propria* posta come appendice al testo. Sui lavori di redazione di questa legge, di cui venne incaricata la Consulta per la revisione del Codice nel 1907, si veda J. LLOBELL-E. DE LEÓN-J. NAVARRETE, *Il libro "De processibus" nella*

esecutivo<sup>74</sup>.

Per ogni singolo organismo la costituzione e le connesse norme di attuazione sancivano una regolamentazione rigorosa, che ne sottolineava la dipendenza vicaria al romano pontefice e indicava puntualmente, con disposizioni in parte comuni e in parte speciali, la composizione e la direzione interna, le attribuzioni e le procedure da seguire nei diversi tipi di attività. Tale sistemazione, integrata con le modifiche alla configurazione di alcuni dicasteri fatte da Benedetto XV, venne sostanzialmente recepita dal codice del 1917<sup>75</sup> e armonizzata con l'impianto generale del governo della chiesa universale e di quelle particolari.

*codificazione del 1917. Studi e documenti*, I, Milano, 138-142, 1234-1239. La Rota era il tribunale ordinario d'appello per le cause contenziose *non maiores*, che giudicava anche nei gradi ulteriori. Fin dalla prima istanza poteva trattare le cause avocate dal romano pontefice e ad essa specificamente commesse (can. 14 §§ 1-2). È interessante notare, al fine di sottolineare la non completa distinzione all'inizio tra le due categorie di uffici, come nel primo progetto della *lex propria* si prevedesse che il papa potesse a sua scelta commissionare le medesime cause ad una delle congregazioni (can. 3, 3°) (*ivi*, 1234). La Segnatura, invece, non più divisa in due organismi, era il tribunale supremo competente a decidere i ricorsi riguardanti gli uditori rotali e le *querelae nullitatis* e le *restitutiones in integrum* nei confronti delle loro sentenze. Non venne viceversa accolta la proposta del primo progetto di estendere le attribuzioni della Segnatura ai conflitti di competenza tra i tribunali, alle interpretazioni autentiche del diritto e ai giudizi di coerenza delle emanande leggi pontificie «*cum universa pontificia legislatione*» (can. 13, §§ 1-3) (*ivi*, 1235-1236).

<sup>74</sup> Venivano riorganizzati gli uffici preesistenti della Cancelleria apostolica, della Dataria, della Camera apostolica, della Segreteria di stato, della Segreteria dei brevi ai principi e delle lettere latine.

<sup>75</sup> Cann. 242-264; 1598-1605. Per un esame puntuale delle variazioni indotte pure dall'attività delle congregazioni negli anni tra la *Sapienti consilio* e il codice, si vedano A. LARRAONA-S. GOYENECHE, *De SS. Congregationum, Tribunalium et Officiorum constitutione et interna ordinatione post const. «Sapienti consilio»*, in *Apollinaris*, 25 (1952), 85-139.

## 2.2. *Elasticità della distinzione delle funzioni*

Benché l'intento del legislatore fosse di diversificare le competenze di giurisdizione tra le varie categorie di uffici della Curia romana, la normativa non ha tuttavia realizzato una precisa ripartizione di funzioni, distinte per la natura dell'oggetto da trattare<sup>76</sup>. Per escludere una delimitazione netta delle materie riservate all'ordine giudiziario e quelle proprie dell'ordine amministrativo sta la constatazione che le congregazioni non solo conservavano attribuzioni complesse, non riconducibili ai soli compiti di amministrazione, ma potevano persino derogare discrezionalmente ai limiti prestabiliti al proprio campo di cognizione e appropriarsi di fatto dell'esame di questioni che sarebbero spettate in linea di principio ai tribunali.

Simile estensione dei poteri delle congregazioni è da ricondurre alla posizione preminente che questi organismi avevano mantenuto nei confronti degli altri dicasteri, in virtù della dignità superiore loro riconosciuta per il fatto di agire *vice et nomine Pontificis*. Ad esse erano pertanto conferite mansioni di cura degli affari di governo che esorbitavano dalla sfera meramente esecutiva e comprendevano la possibilità di definire controversie e di emanare disposizioni generali per completare l'applicazione del diritto precostituito. Peraltro, in quanto si trattava di uffici subordinati all'autorità suprema, si stabiliva il principio cautelare per cui i moderatori dovevano informare preventivamente il papa prima di iniziare a trattare le questioni gravi e straordinarie. Si imponeva inoltre di richiedere la *pontificia approbatio* per rilasciare qualsiasi decisione<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> È singolare, quindi, che nella letteratura canonistica sia diffusa la convinzione, più tralatizia che puntualmente argomentata, che la *Sapienti consilio* abbia introdotto la distinzione tra i due ordini, giudiziario e amministrativo.

<sup>77</sup> «*Praeterea, sententiae quaevis, sive gratiae via, sive iustitiae, pontificia approbatione indigent*» (*Sapienti consilio*, cit., 18). Erano fatte salve solo due

Per quanto concerne nello specifico l'attività normativa delle congregazioni, il codice riconosceva implicitamente il potere acquisito già in precedenza<sup>78</sup> di statuire nelle materie di rispettiva pertinenza<sup>79</sup>. Di contro, il successivo *motu proprio Cum iuris canonici* del 15 settembre 1917<sup>80</sup> introdusse significative restrizioni alla facoltà di dettare regole generali, soprattutto se contrastanti con le norme universali. Il documento era diretto anzitutto ad istituire la pontificia commissione per l'interpretazione del codice, cui riservava in via esclusiva il compito di spiegare in forma autentica e vincolante il contenuto dei canoni della nuova legislazione, in modo da impedire mutamenti non consentiti. Alle congregazioni residuava, in via ordinaria, la funzione di curare la rigorosa osservanza del codice con disposizioni esecutive e, *si casus ferat*, di emanare *instructiones* dirette a chiarire la lettera delle disposizioni e a

eccezioni: per i casi in cui i moderatori dei dicasteri avessero ricevuto espressamente facoltà speciali e per le sentenze della Rota romana e della Segnatura apostolica, emanate nei rispettivi ambiti di competenza. La medesima disposizione era riportata nel codice del 1917 al can. 244, §§ 1-2. Peraltro, erano soggette all'obbligo dell'approvazione pontificia pure le decisioni della Segnatura apostolica «circa commissionum petitiones aliasque quaestiones quarum definitio non est sententia iudicialis» (art. 27 *Appendix ad regulas servandas in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, del 28 giugno 1915). (Su questa competenza del tribunale supremo si veda *infra*, alla nota 107).

<sup>78</sup> La competenza normativa delle congregazioni era attestata dalla costituzione *Promulgandi* di Pio X (29 settembre 1908): «*Recentius Sacrarum praesertim Congregationum opera, quibus Romani Pontifices ad leges jam latas declarandas aut ad novas constituendas utebantur*».

<sup>79</sup> In alcuni casi veniva fatta un'esplicita attribuzione di competenza: il can. 249, § 1 affidava alla congregazione sulla disciplina dei Sacramenti la *universa legislatio* di regolazione del settore, mentre il can. 253, § 1 conferiva alla congregazione dei Riti lo *ius statuendi* in tutto ciò che riguardava i riti e le cerimonie liturgiche della Chiesa latina. Sul tema si vedano P. TOURQUEBAU, *Curie Romaine*, 1002-1003; R. NAZ, *Congrégations Romaines*, 212-213; M. GORINO-CAUSA, *Sui regolamenti in diritto canonico*, Torino, 1954, passim; L. SPINELLI, *I decreta generalia contra Codicem e la potestas legislativa delle Congregazioni Romane*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, I, 977.

<sup>80</sup> Inserito dopo la prefazione nella edizione ufficiale del *Codex*.

promuoverne una più efficace applicazione<sup>81</sup>. Solo in circostanze di grave necessità questi dicasteri potevano sancire *decreta generalia* con valore modificativo, ma dovevano seguire un peculiare *iter* procedurale che prevedeva la necessaria informazione del papa circa la discordanza del provvedimento con i canoni codiciali, la concessione dell'approvazione pontificia e la comunicazione del testo alla commissione di interpretazione del codice affinché provvedesse a inserire i cambiamenti con variazioni o integrazioni del corpo legislativo<sup>82</sup>.

Nella pratica, tuttavia, le restrizioni del *motu proprio* non furono affatto rispettate e le congregazioni continuarono a dettare disposizioni generali che si discostavano dalle norme universali, pure con semplici istruzioni e senza adempiere alle prescrizioni rituali richieste. Questo modo di procedere era di fatto tollerato dai romani pontefici, ma l'inosservanza di formalità precise e differenziate per le diverse specie di deliberazioni rendeva problematica la qualificazione della natura innovativa o meramente accessoria degli atti delle congregazioni, mentre l'attribuzione di forza derogatrice dei canoni codiciali alle semplici statuizioni degli organi vicari veniva ad offuscare la distinzione della scala gerarchica tra norme pri-

<sup>81</sup> M.p. *Cum iuris canonici*, n. II. La natura delle *instructiones* era espressa dalle parole del legislatore, che le descriveva «*quasi quaedam explanationes et complementa canonum*» e ne sottolineava pertanto la funzione strumentale e il valore subordinato e accessorio alle norme codiciali. Sull'argomento si veda P. PALAZZINI, *Istruzioni delle Sacre Congregazioni*, in *Enciclopedia Cattolica*, 7 (1951), 372-373.

<sup>82</sup> *Ivi*, n. III. La dottrina era concorde nel ritenere che pure la facoltà di disporre norme generali *contra Codicem* fosse attribuita agli organismi vicari in forma ordinaria, benchè fosse condizionata all'esistenza di presupposti eccezionali e per il suo esercizio dovesse rispettare procedura e cautele particolari. In merito si esprimono R. NAZ, *Congrégations Romaines*, 213; M. GORINO-CAUSA, *Sui regolamenti*, 100-101; J.M. RIBAS, *La jerarquía des fuentes en el ordenamiento canónico*, in *Ius Canonicum*, 13 (1973), 315; L. SPINELLI, *I decreta generalia*, 982-984.

marie dell'autorità suprema e norme secondarie degli uffici subordinati<sup>83</sup>.

Per quanto attiene ai rapporti con gli organismi giudiziari, era ripreso in linea teorica il principio per cui le *causae contentiosae* «*ordinem iudicarium cum processu et probationibus requirentes*» erano rimesse alla cognizione dei tribunali<sup>84</sup>. Al pari della normativa precedente, tuttavia, non era precisato il criterio sostanziale in base al quale stabilire il carattere contenzioso o non delle questioni<sup>85</sup>. La suddivisione non risultava neppure precisa, dato che le congregazioni non solo conservavano la competenza a risolvere le controversie di ordine disciplinare, ma talune possedevano anche attribuzioni giudiziali in concorso con le funzioni dei tribunali<sup>86</sup>. Nelle materie ogget-

<sup>83</sup> Sulle discussioni riguardo alla natura degli atti normativi delle congregazioni e al valore della *confirmatio pontificis*, si rinvia *infra*, IV, 4. 1, a.

<sup>84</sup> *Sapienti consilio*, II, 2°, cit., 15. La disposizione non solo riprendeva la regola, risalente a Innocenzo XII, per cui le congregazioni «*non amplius recipi nec agnosci causas contentiosas*», ma stabiliva *praeterea* che «*causae omnes contentiosae non maiores... in posterum devolvantur ad sacrae Romanae Rotae tribunal*».

<sup>85</sup> Il can. 1552 del codice piano-benedettino definiva l'oggetto rispettivamente del giudizio contenzioso al § 2, n. 1 e del giudizio criminale al § 2, n. 2. La descrizione sembrava tuttavia più finalizzata a distinguere tra i due tipi di giudizio, piuttosto che ad indicare con precisione le controversie riservate all'ordine giudiziario, tanto è vero che alle congregazioni era rimessa la cognizione su cause aventi tanto l'oggetto di cui al n. 1, quanto al n. 2. Analogamente, l'ordinario del luogo poteva ricorrere alla via amministrativa per le questioni sia contenziose (ad esempio *ex* can. 1692) sia penali (can. 2225).

<sup>86</sup> La congregazione del S.Offizio era contemporaneamente un organo amministrativo e un tribunale speciale (CIC 17 can. 1555) in materia di delitti contro la fede e i costumi, di invalidità del matrimonio per impedimenti di mista religione e disparità di culto (CIC 17 can. 247), di nullità dell'ordinazione per difetto del rito sacro (CIC 17 can. 1993, § 1); la congregazione per la disciplina dei Sacramenti definiva le questioni di validità del matrimonio che non richiedessero «*accuratiorem disquisitionem aut investigationem*» (CIC 17 can. 249, § 3) e giudicava le cause sulla sacra ordinazione che riguardavano la nullità della stessa o gli obblighi da essa derivanti (CIC 17 can. 1993, § 1). Inoltre, le stesse congregazioni potevano conoscere con potestà delegata, in

to di cognizione comune era poi rimessa alla valutazione discrezionale della congregazione la scelta di trattenere presso di sé la causa per esaminarla *in linea disciplinari* o di deferirla al tribunale «*si accuratiorem disquisitionem aut investigationem exigant*»<sup>87</sup>. La distinzione degli ambiti di giurisdizione, di conseguenza, finiva per basarsi non tanto sulla natura della causa, quanto sulle modalità formali di trattazione («*disciplinae tramite an summo iure*»<sup>88</sup>) e la preferenza per l'una o per l'altra procedura dipendeva in definitiva dalla maggiore o minore complessità della controversia e dalla necessità o non di ricorrere ad una più approfondita ricerca delle prove o ad una più elaborata discussione<sup>89</sup>.

La valutazione in merito alla competenza era rimessa a ciascun dicastero: spettava rispettivamente al decano della Rota con i due primi uditori o al congresso della congregazione presso la quale era stato introdotto il libello, decidere se la

modo generale *a iure* o per mandato speciale, delle cause matrimoniali riservate al romano pontefice e ad esse delegate espressamente (CIC 17 can. 1962). La congregazione del Concilio giudicava tutte le controversie riguardanti gli affari di sua pertinenza (CIC 17 can. 250, § 5). La congregazione per i Religiosi giudicava delle cause di nullità della professione religiosa (CIC 17 cann. 251, § 1 e 586, § 3). La congregazione per le Chiese orientali, competente per i fedeli del proprio rito, era dotata di tutte le facoltà di cui godevano le altre congregazioni per i fedeli di rito latino (CIC 17, can. 257, § 2).

<sup>87</sup> CIC 17 can. 249, § 3. Si vedano anche i cann. 250, § 5, 257, § 3 e 1993, § 1, nei quali si attribuivano alle congregazioni le controversie da conoscere «*via disciplinari*» e si prescriveva di rimettere ai tribunali quelle da dirimere «*ordine iudiciario*». Contro l'interpretazione estensiva della congregazione *de disciplina Sacramentorum*, la pontificia commissione per l'Interpretazione del Codice esclude la prevalenza di giurisdizione della congregazione, riportandola ai limiti letterali del can. 249, § 3 (risponso dell'8 luglio 1940, in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, I, Romae, 1977, 205).

<sup>88</sup> *Ordo servandus*, pars II, cap. I, n. 3; CIC 17 can. 1993, § 1.

<sup>89</sup> F.M. CAPPELLO, *De Curia Romana*, Romae, 1911, 50-52; C. LEFEBVRE, *Les pouvoirs administratif, judiciaire et coercitif*, in C. LEFEBVRE - L. CHEVAILLER - R. METZ, *Le droit et les institutions de l'Eglise catholique latine*, 232.

causa dovesse per sua natura essere esaminata in via disciplinare presso le congregazioni o procedere in via giudiziale avanti i tribunali<sup>90</sup>. Nell'ipotesi che sorgessero incertezze erano previsti infatti speciali organismi con la funzione di decidere sugli ambiti delle rispettive pertinenze. La *Sapienti consilio* demandava il compito di risolvere eventuali dubbi sulla competenza delle congregazioni alla Congregazione concistoriale<sup>91</sup>, mentre il codice, per il caso che sorgessero veri conflitti di attribuzione tra tutti i dicasteri e gli uffici, conferiva la facoltà di dirimerli a una speciale commissione di cardinali, designata «*singulis vicibus*» dal romano pontefice<sup>92</sup>.

Le regole del sistema consentivano peraltro qualche elasticità nei criteri di delimitazione dei diversi campi di attività.

<sup>90</sup> *Ordo servandus*, Pars II, cap. I, n. 3.

<sup>91</sup> *Sapienti consilio*, I, 2°, 4. Il 3 giugno 1909 la Congregazione concistoriale, con l'occasione di rispondere in merito a quattro dubbi sui rapporti tra le congregazioni e la Rota romana, precisava anche in forma autentica «*a quoniam et quomodo*» fosse da definire la questione sulla competenza. Trattandosi peraltro in quel caso di conflitti tra congregazioni e tribunali che esorbitavano dalle attribuzioni della Concistoriale previste dalla *Sapienti consilio*, fu necessario richiedere una delega di potere *ex commissione SS.mi*. Secondo tale responso, se il congresso di una congregazione nutriveva dubbi circa la competenza del proprio organismo di appartenenza, deferiva la questione alla Congregazione concistoriale. Se una delle parti, invece, sollevava ricorso al papa contro la dichiarazione di competenza del congresso, parimenti la questione veniva decisa dalla stessa congregazione, «*de commissione ipsius SS.mi*». La medesima procedura per il regolamento della competenza era estesa alla Rota, per cui contro la decisione del decano con i due primi uditori era possibile il ricorso alla Congregazione concistoriale. Sul tema si vedano B. OJETTI, *De Romana Curia*, Romae, 1910, 44; C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo canonico specialmente secondo la giurisprudenza della Sacra Romana Rota*, in AA.VV., *Acta congressus iuridici internationalis*, Romae, 1937, 371-388.

<sup>92</sup> CIC 17 can. 245. Secondo C. BERNARDINI (*Problemi di contenzioso amministrativo*, 383) sarebbe stato più logico che la risoluzione di questi conflitti fosse stata assegnata alla Segnatura apostolica, come era avvenuto in base al codice per i ricorsi contro le decisioni del decano della Rota in merito alla competenza del tribunale (cann. 1603, § 1, n. 6 e 1612, § 2).



Il regolamento generale stesso riconosceva che potessero sussistere zone oscure della normativa, nelle quali si dava luogo a dubbi o errori sulla sede deputata a trattare una certa questione. Per tali evenienze era riprodotta l'antica regola di prevenzione, secondo la quale quando veniva presentata e accettata l'istanza di giustizia o di grazia presso un dicastero, non era consentito adirne uno diverso per lo stesso oggetto, a meno che la trasmissione non avvenisse con il consenso dello stesso organismo prevenuto o fosse stata autorizzata con decreto della Congregazione concistoriale<sup>93</sup>. In forza del diritto di prevenzione, quindi, ciascun ufficio poteva espandere la sfera di cognizione oltre i limiti definiti positivamente. Per le congregazioni era prevista una ancor più estesa facoltà di allargare il proprio potere, in quanto la competenza giudiziaria non era considerata inderogabile, né era sancito l'obbligo di rinviare la controversia ai tribunali: anche al di fuori dei casi di dubbio o di errore, infatti, ogni volta una questione fosse stata introdotta presso una congregazione, questa poteva continuare ad occuparsene «*administrationis ac disciplinae tramite*», se le parti acconsentivano o almeno nessuna si opponeva «*hoc agendi modo*»<sup>94</sup>. Acquisita la competenza della congregazione, si precludeva alle parti in causa la possibilità di introdurre un'azione giudiziaria sul medesimo oggetto<sup>95</sup>, ancor meno

<sup>93</sup> *Ordo servandus*, Pars II, cap. I, n. 2.

<sup>94</sup> *Ordo servandus*, Pars II, cap. III, art. II, n. 10. Alla parte convenuta si riconosceva il diritto di esigere la trattazione giudiziale della causa, purché sollevasse l'eccezione prima di ogni altra istanza (C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 373).

<sup>95</sup> La dottrina si chiedeva se, trattandosi di una giurisdizione esercitabile solo nei confronti di soggetti consenzienti, dovesse essere equiparata ad un arbitrato. Tale opinione veniva attribuita a Ogetti da Bernardini, il quale poi la confutava sottolineando le differenze tra il giudizio delle congregazioni e quello su compromesso arbitrale, in merito all'oggetto delle questioni, all'ampiezza dei poteri, all'efficacia delle decisioni (C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 380). In realtà Ogetti non affermava esplicitamente la natura arbitrale dell'attività delle congregazioni ma parlava solo «*de iudice*

dopo che era stata emessa la decisione<sup>96</sup>. Rientrava invece nelle facoltà della congregazione adita, su istanza di parte o d'ufficio e persino senza aver interpellato gli interessati, rimettere in «*quovis stadio*» del procedimento la controversia ai giudici ordinari o deferirla fin dalla prima istanza alla Rota romana, previa una commissione pontificia che autorizzasse una deroga all'ordine dei gradi di giurisdizione<sup>97</sup>. La valutazione se trattenere la causa o rimetterla alla via giudiziaria era demandata al prudente arbitrio dell'organismo<sup>98</sup>, e salvi i casi in cui il diritto positivo riservava la competenza ai tribunali<sup>99</sup>, le con-

*voluntario et libere electo qui nomine et vice Summi Pontificis procedit*», smentendo quindi implicitamente che il potere di decisione derivasse dal consenso delle parti (B. OJETTI, *De Romana Curia*, 41). La tesi dell'arbitrato è stata poi ripresa in epoca più recente da P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, I, *Profili di diritto sostanziale*, Milano, 1973, 44. In realtà si deve ritenere che le congregazioni giudicassero per potestà propria, non deferita dalle parti, e che il consenso degli interessati fosse solo una condizione di procedibilità. Tanto è vero che l'esame non era limitato alle sole questioni private che potevano essere oggetto di compromesso arbitrale e le congregazioni giudicavano secondo i loro poteri ordinari.

<sup>96</sup> *Ordo servandus*, Pars II, cap. III, art. II, n. 10.

<sup>97</sup> Il giudice conosceva con potestà propria, non delegata dalla congregazione. Il mandato era necessario solo per la Rota romana, *ratione gradus*, dato che ordinariamente è tribunale d'appello, e veniva conferito dal papa, non dalla congregazione. Con un responso del 29 giugno 1929 (in *A.A.S.*, 1 (1909), 211-214) la Congregazione concistoriale aveva precisato che per rimettere una causa in prima istanza alla Rota era necessaria *ratione gradus* una speciale commissione del romano pontefice, ad eccezione del processo *de rato non consummato* che poteva essere trasmesso direttamente dalla congregazione *de Sacramentis* alla Rota romana. Cfr. A. LARRAONA - S. GOYENCHE, *De SS. Congregationum*, 93, 112-113.

<sup>98</sup> Non si trattava di un giudizio di stretto diritto, bensì secondo criteri di opportunità e di convenienza (C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 371).

<sup>99</sup> Il codice del 1917 riservava espressamente alla cognizione del tribunale collegiale composto da tre persone: le cause contenziose più importanti relative al vincolo sacro, al matrimonio, ai diritti e beni temporali della catte-

gregazioni potevano occuparsi *in linea disciplinari* di qualsiasi questione. Unici limiti inderogabili erano quelli stabiliti in generale alla cognizione di qualsiasi giudice inferiore al romano pontefice, in merito agli atti della Prima Sede<sup>100</sup> e a quelli confermati dal papa in forma specifica<sup>101</sup>, a meno che non fos-

drale; le cause criminali più gravi implicanti la privazione di benefici e l'irrogazione o dichiarazione della scomunica (can. 1576, § 1, n. 1). Al collegio di cinque giudici erano invece devolute le cause criminali sui delitti che comportavano la privazione perpetua dell'abito ecclesiastico o la pena della degradazione (can. 1576, § 1, n. 2). Peraltro non pare che tali disposizioni dovessero essere intese come una riserva in via esclusiva, dato che si riconosceva espressamente la concorrenza delle congregazioni su alcune di queste cause (in materia di matrimonio, ordine sacro e cause criminali). La norma sembrava piuttosto stabilire che nel caso tali questioni fossero giudicate dai tribunali, dovessero essere esaminate da collegi con un certo numero di componenti.

<sup>100</sup> «*Prima Sedes a nemine iudicatur*» (CIC 17 can. 1556).

<sup>101</sup> CIC 17 can. 1683. Com'è noto, la *confirmatio pontificia* è un atto unilaterale e personale del romano pontefice che corrobora e conferisce maggiore autorità e stabilità al provvedimento dell'autorità inferiore già completo ed efficace per se stesso. Viene anche chiamata *confirmatio accidentalis*, per distinguerla da quella *essentialis*, richiesta per perfezionare giuridicamente lo strumento formale. La tradizione canonistica distingueva due tipi di *confirmatio*. Quella *in forma communi* non modificava lo stato e gli effetti dell'atto, cosicché risultava subordinata alla condizione tacita che la disposizione originariamente emessa fosse giusta e valida. Quella *in forma specifica* o *ex certa scientia* trasformava il valore del provvedimento dell'inferiore, in quanto lo rendeva un atto proprio del romano pontefice e sanava eventuali vizi di invalidità. Per questo era equiparata alla dispensa, dato che concedeva una deroga al diritto universale, esonerando dall'osservanza delle norme che avrebbero comminato la nullità dell'atto. Trattandosi di un atto di carattere straordinario, nella formula adoperata doveva risultare espressamente che la conferma era data *in forma specifica*, altrimenti nel dubbio si presumeva che fosse stata concessa in forma comune. Sul tema si vedano L. DE LUCA, *Confirmatio apostolica accidentalis*, in *Studi economico-giuridici Cagliari*, 31 (1947-1948), Roma, 1948, 5-135; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, Romae, 1950, 414-417; F. ROBERTI, *De processibus*, I, Civitatis Vaticanae, 1956<sup>4</sup>, 631-632; P. FEDELE, *Conferma (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 8 (1961), 861-863; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 69; P. MONETA, *Il controllo*, 81-82; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Naturaleza y origen de la confirmación «ex certa scientia»*, in *Ius canonicum*, 25 (1985), 91-116.

se lo stesso successore di Pietro a concedere la possibilità di rivedere la disposizione<sup>102</sup>.

Questo sistema, insieme con la semplicità delle forme, la speditezza del procedimento, le minori spese e la possibilità di soluzioni equitative, determinava di fatto una prevalenza dell'ordine amministrativo rispetto a quello giudiziario. Le parti erano indotte a preferire il ricorso alle congregazioni e queste erano assai disponibili nella prassi ad acquisire la competenza.

Il can. 1683 del codice piano-benedettino non precisava quale tipo di *confirmatio* precludesse la cognizione del giudice. Benché alcuni autori, tra cui P. FEDELE (*Conferma*, 862), sostenessero che anche la *confirmatio in forma communi*, come conseguenza di un intervento autoritativo pontificio, avesse l'effetto di rendere insindacabile l'atto, la maggioranza della dottrina, rifacendosi alla tradizione dello *ius vetus* riportato integralmente dal canone (cfr. decretale *Si quis* di Alessandro III in X., II, 30, cc. 1-2) riconduceva questa conseguenza alla sola *confirmatio in forma specifica*. In tal senso pareva indirizzarsi anche la volontà del legislatore, come si poteva dedurre dall'esame dei lavori preparatori del codice, che nello schema E menzionavano entrambe le forme di conferma e poi nello schema G contemplavano la sola *confirmatio in forma specifica*, sebbene nel testo definitivo fosse scomparsa ogni specificazione (G. OESTERLE, *Aperitio oris*, in *Revista española de derecho canónico*, 8 (1953), 30).

<sup>102</sup> Il mandato con cui il pontefice autorizza il giudice inferiore a esaminare l'atto si chiama *facultas aperitionis oris*, o meglio «*facultas aperiendi mentem Pontificis*» (M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, 417, n. 7), in quanto è diretto a valutare l'effettiva volontà del papa: se abbia inteso sanare i vizi dell'atto oppure, al contrario, se si tratta di difetti cui il papa non può o non è solito supplire. La richiesta deve essere presentata direttamente al romano pontefice, dato che riguarda una prerogativa personale del papa. Il mandato veniva poi anticamente rilasciato attraverso la *Signatura gratiae* e successivamente, dopo la decadenza di questo organismo, la competenza era passata alla congregazione del Concilio. Con il ripristino della Segnatura apostolica a seguito della riforma piana, la questione viene trattata da questo tribunale. Per approfondimenti sull'argomento si vedano: A. AMANIEU, *Aperitio oris*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 1 (1935), 633-640; G. OESTERLE, *Aperitio oris*, 25-45; A. DI FELICE, *La «confirmatio pontificis» e la «aperitio oris» come ricorsi ed interventi straordinari circa i provvedimenti ed atti amministrativi*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 223-235.

Il campo di attività dei tribunali era di conseguenza ristretto quasi esclusivamente alle cause di nullità matrimoniale<sup>103</sup>.

Analoga capacità di estendere la sfera delle proprie attribuzioni con il consenso delle parti non era riconosciuta alla Rota romana<sup>104</sup>. Se ai privati e al tribunale non era consentito di derogare all'ambito di giurisdizione, erano ancora le congregazioni che potevano modificare le linee di demarcazione dei poteri di cognizione e decidere, in base ad una valutazione discrezionale, di deferire ai giudici di primo grado o alla Rota, previa commissione pontificia *ratione gradus*<sup>105</sup>, la trattazione delle cause che nonostante la natura contenziosa avevano iniziato a conoscere *ratione praeventionis* e delle questioni che la legge assegnava alla procedura *in linea disciplinari*<sup>106</sup>. Anche la

<sup>103</sup> Anche per queste cause sarebbe stato possibile procedere per la via amministrativa, ma in concreto erano quasi tutte rimesse ai giudici ordinari. Sul tema si vedano: C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 372; S. GOYENECHE, *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in iure canonico*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta Gregoriana*, 69 (1955), 430; J. JOHNSON, *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in iure canonico*, in *Apollinaris*, 9 (1936), 262; C. LEFEBVRE, *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en droit canonique*, in *Ephemerides iuris canonici*, 5 (1949), 348-349; A. JULLIEN, *Il beato papa Pio X e i tribunali*, 161-162; R. AUBERT, *La riorganizzazione della Curia Romana*, 479.

<sup>104</sup> A differenza delle congregazioni, il giudizio sulla competenza del tribunale era di stretto diritto (C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 381).

<sup>105</sup> Si veda il responso del 29 giugno 1929 della Congregazione concistoriale, citato nella nota 97.

<sup>106</sup> *Ordo servandus*, pars II, cap. III, art. II, n. 10: in merito alle cause che le congregazioni potevano trasferire ai giudici non distingueva tra questioni contenziose o disciplinari. Nel codice veniva prevista espressamente la remissione alla Rota romana in riferimento alla competenza del S. Ufficio (can. 247, § 3) e alle cause di dispensa *super rato* (can. 249, § 3), mentre a seguito del responso della Congregazione concistoriale del 29 giugno 1909 (citata nella nota 97) è stato chiarito che il rinvio può essere fatto «*ad tribunal competens*» (e non alla Rota romana, come stabiliva la *Sapienti consilio*) in merito alle controversie *de validitate matrimonii* di cui si occupa la congregazione *de disciplina Sacramentorum* (can. 249, § 3), ovvero all'attività della congregazione del

Segnatura apostolica poteva, *ex potestate delegata* e sulla base di una previa commissione pontificia<sup>107</sup>, investire la Rota della capacità di conoscere dalla prima istanza controversie che avrebbero altrimenti esorbitato dal suo campo di attribuzione<sup>108</sup>. Quando era investito del giudizio su materie attinenti al

Concilio (can. 250, § 5) e della congregazione *negotiis Religiosorum* (can. 251, § 2). La congregazione *pro Ecclesia orientali* può persino rimettere la causa «*ad tribunal... quod ipsa congregatio designaverit*». La scelta di trasmettere la questione agli organi giudiziari era fatta sempre in base a criteri di opportunità («*si ita censeat et casus ferat*», «*si id expedire iudicaverit*», «*si aequum iudicaverit*»).

Il tribunale era vincolato al rinvio e non poteva rifiutare la propria giurisdizione (C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 384-385). Nella pratica sono state molte le cause rimesse alla Rota, previa commissione pontificia *ratione gradus*: si veda la giurisprudenza citata da F. ROBERTI, *De processibus*, I, 115.

<sup>107</sup> CIC 17, can. 1603, §2, sulla base del can. 1557, § 3 che sanciva il potere del papa di derogare alle competenze giudiziali prestabilite. L'attribuzione alla Segnatura del compito di ricevere le richieste di commissione pontificia e di gestire la procedura volta a decidere sulla loro concessione era stata riconosciuta, insieme ad altre estensioni di poteri, da Benedetto XV nel chirografo *Attentis expositis* del 28 giugno 1915 messo in appendice alle *Regulae servandae in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal* del 6 marzo 1912 (in P. GASPARRI, *Fontes*, VIII, 593-618), in adesione alle richieste dell'allora prefetto cardinale M. Lega, il quale ne sottolineava l'opportunità in vista di una attuazione più giusta della disposizione del can. 14, § 1 della *Lex propria* (corrispondente al can. 1599, § 2 del codice), facendo riferimento anche ai precedenti storici dell'attività delle passate *Signaturae iustitiae* e *gratiae*. Le *petitiones* potevano riguardare ogni genere di supplica relativa all'amministrazione della giustizia: «*ut quaestio committatur S. Rotae iudicialiter cognoscenda, vel ut causa iam apud iudices inferiores introducta, advocetur ad S. Rotam remittenda; itemque ut causa apud S. Rotam instaurata ab eadem revocetur ut remittatur pro definitione alicui S. Congregationi*» (ivi, 610).

<sup>108</sup> In questo caso la commissione pontificia era necessaria non solo *ratione gradus*, ma altresì *materiae*, poiché la Rota sarebbe stata incompetente in via assoluta. Il ricorso alla Segnatura apostolica per investire della questione la Rota era una pratica usuale (C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 385). Su delega del papa era possibile anche demandare alla Rota la revisione delle decisioni delle congregazioni (*S.R.R. decisio c. Wynen*, 5 gennaio 1942, in *S.R.R. Decisiones*, 34 (1942), 4, n. 3).

regime amministrativo, su mandato delle congregazioni o della Segnatura apostolica, il tribunale continuava ad esercitare una cognizione di natura giudiziaria, ma il fondamento e l'estensione dei suoi poteri erano determinati dal rescritto di delega, che poteva anche prevedere la capacità di definire la controversia secondo criteri di equità o di opportunità<sup>109</sup>.

Dalle considerazioni sopraesposte, quindi, si evince che, quantunque l'intenzione della riforma piano-benedettina fosse la distinzione tra la competenza dei tribunali e quella delle congregazioni, non ne è risultato in definitiva un criterio di ripartizione netto e preciso in base alla natura delle questioni da trattare. La medesima causa poteva essere assunta infatti da diversi organismi, secondo la procedura di rispettiva pertinenza. La prassi poi di preferire le congregazioni per la risoluzione delle controversie rendeva ancora più labile qualsiasi distinzione in senso sostanziale.

La separazione delle funzioni sotto il profilo oggettivo non era attuata neppure a livello locale. L'ordinario del luogo, innanzi tutto, poteva occuparsi in via amministrativa di questioni contenziose<sup>110</sup> e di cause penali<sup>111</sup>. Una certa flessibilità si riscontrava pure nella ripartizione delle attribuzioni tra gli organismi delle curie diocesane. Per questi apparati il codice aveva introdotto la regola di mantenere distinti gli uffici ausiliari<sup>112</sup> e quindi di affidare a persone diverse gli incarichi di *officialis*, cui era deferita la *potestas ordinaria iudicandi*<sup>113</sup>, e di *vicarius generalis*, cui era invece attribuita la giurisdizione su

<sup>109</sup> C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 386.

<sup>110</sup> CIC 17, cann. 106, n. 6 (questioni sulla precedenza); 1692 (separazione dei coniugi di competenza del vescovo).

<sup>111</sup> Cfr. CIC 17, cann. 1933, §§ 2 e 4, 2225.

<sup>112</sup> CIC 17, can. 1573, § 1. La disposizione venne prevista fin dai primi schemi di redazione, sull'esempio di usi già in vigore in alcune diocesi francesi e tedesche (cfr. J. LLOBELL-E. DE LEÓN-J. NAVARRETE, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917*, 97 e 453).

<sup>113</sup> CIC 17, can. 1573, § 1.

tutti gli affari di competenza ordinaria del vescovo, salvo quelli espressamente riservati o per i quali era necessario uno speciale mandato<sup>114</sup>. Nondimeno lo stesso canone consentiva al pastore locale la possibilità di derogare al principio e di investire delle due mansioni il vicario generale, se lo riteneva opportuno in ragione della «*parvitas dioecesis aut paucitas negotiorum*». Anche per gli assetti diocesani, del resto, venivano di solito applicate le regole disposte per la Curia romana dall'*ordo* attuativo della *Sapienti consilio* quanto alla cognizione delle cause contenziose e alla derogabilità dei limiti prestabiliti di competenza<sup>115</sup>.

### 3. LA SEPARAZIONE TRA ORDO IUDICIALIS E ACTUS EXTRAJUDICIALES

#### 3.1. *L'esclusione del sindacato giudiziale sugli atti degli organi amministrativi*

Se la riforma piano-benedettina non configurava *a priori*, secondo criteri univoci e certi, una delimitazione tra *causae iudiciales* e *causae administrativae* sotto il profilo dell'oggetto materiale, è indubbio che abbia disposto una distinzione dinamica tra le funzioni dei diversi organismi, per quanto riguarda sia la procedura, *iuris ordine servato* o *disciplinae tramite*, sia i poteri di decisione<sup>116</sup>. Le congregazioni, anche quando si occupavano di affari contenziosi, seguivano il proprio peculiare rito di trattazione e usavano attribuzioni discrezionali molto più ampie di quelle dei tribunali, al fine di comporre le controversie secondo criteri equitativi di opportunità e di conve-

<sup>114</sup> Can. 368, § 2.

<sup>115</sup> In tal senso, si veda F. ROBERTI, *De processibus*, I, 111.

<sup>116</sup> La distinzione in senso funzionale è sottolineata anche da E. LABAN-DEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, 281.



nienza, in rapporto al bene della comunità<sup>117</sup>. In pari modo, a livello locale, i vescovi si avvalevano di facoltà più estese e meno soggette allo stretto diritto quando, personalmente o tramite i vicari amministrativi, risolvevano le questioni dubbie in forma stragiudiziale<sup>118</sup>.

Anziché per la materia, quindi, il discrimine tra le due sfere di competenza emergeva dalla natura degli atti, che risultavano sottoposti a un regime differente a seconda dell'autorità e della forma con cui erano stati emanati, ossia se erano *iudiciales* o *extraiudiciales*.

La distinzione tra i due ordini di attività si fondava principalmente sulle disposizioni che precludevano l'uso dei mezzi di impugnazione delle sentenze nei confronti dei provvedimenti di altro genere. Già in precedenza era stato escluso il controllo dei tribunali apostolici sulle decisioni delle congregazioni romane, in ragione della loro posizione vicaria della Sede suprema<sup>119</sup>. Con la normativa piana il principio della separazione tra le vie conteziose, amministrative o giudiziali, venne riaffermato nella *lex propria* della Rota romana, annessa alla *Sapienti consilio*, ed esteso a ogni forma di *appellatio seu recursus* «*contra dispositiones Ordinariorum, quae non sint sententiae forma iudiciali latae*»<sup>120</sup>. Il sindacato sugli atti stragiud-

<sup>117</sup> Le regole di procedura previste dalla normativa per la trattazione delle questioni contenziose saranno specificamente analizzate *infra* nel § 4.2.

<sup>118</sup> Numerose sono le norme del codice che riconoscevano al vescovo o all'ordinario del luogo il potere di adattare le disposizioni alle «*personarum et locorum adiuncta*». Si veda un elenco esemplificativo in J. J. GARCÍA FAILDE, *La Curia episcopal jurídica*, in *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), 793.

<sup>119</sup> Cfr. *supra*, III, 1.3.

<sup>120</sup> Can. 16 della *Lex propria S.R.Rotae et Signaturae Apostolicae* del 29 giugno 1908. L'esclusione dalla competenza della Rota dei ricorsi «*contra ordinationes administrativas Episcopi aut superiorum regularium*» era stata prevista fin dalla prima bozza del progetto di legge, con le proposte dei consultori (cfr. J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro "De processibus"*, 1234).

diziali delle autorità locali risultava quindi riservato esclusivamente alle congregazioni<sup>121</sup>.

La codificazione del 1917 non accolse le obiezioni sollevate in dottrina e in giurisprudenza alla soppressione dell'*appellatio extraiudicialis*<sup>122</sup> e riprese sostanzialmente la statuizione

<sup>121</sup> Alcuni commentatori della riforma si dimostrarono restii a riconoscere la soppressione definitiva dell'antico istituto dell'*appellatio extraiudicialis*, e sostenevano la vigenza di questa azione di tutela ogni volta gli atti della gerarchia avessero violato i diritti soggettivi dei fedeli. Per sostenere questa tesi B. OJETTI (*De Romana Curia*, 23) richiamava la distinzione conosciuta nella disciplina amministrativistica italiana tra diritti soggettivi e interessi legittimi (*op. cit.*, 21-22) e asseriva come pure nella Chiesa fosse possibile ricorrere all'arcivescovo o alla Rota contro un decreto illegittimo che pregiudicava diritti soggettivi, mentre contro i provvedimenti che ledevano soltanto interessi legittimi restava unicamente il ricorso alle congregazioni. L'opinione venne seguita anche da altra dottrina, tra cui F.X. WERNZ, il quale, pur non accogliendo la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi come criterio certo e univoco per differenziare le competenze giudiziali da quelle amministrative, non dimeno ammetteva come «*nonnumquam ob strictum ius laesum non sit exclusa via iudicialis*» (l'affermazione contenuta nella terza edizione dello *Ius Decretalium* del 1915 (Romae, II, pars II, 395), veniva ripetuta anche in F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum ad Codicis normam exactum*, II, *De personis*, Romae, 1924<sup>2</sup>, 479).

Anche parte della giurisprudenza della Rota continuava a considerare il tribunale competente a giudicare le controversie nascenti dalle disposizioni stragiudiziali degli ordinari o degli uffici inferiori, specialmente per quanto concerneva il risarcimento dei danni provocati dai provvedimenti (per l'analisi delle sentenze si rinvia alla rassegna presentata da J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos*, 133-161).

<sup>122</sup> Nell'ambito dei lavori del gruppo *De processibus* per la stesura del codice piano-benedettino venne richiamata nel 1913 la contrapposizione tra *ius-interesse*, elaborata dalla dottrina per affermare la persistente competenza della Rota (si veda quanto detto nella nota precedente) (le notizie sono tratte da C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare» nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni*, Padova, 2000, 155-157). M. Lega proponeva di introdurre tale criterio per distinguere più chiaramente le competenze tra l'ordine giudiziario e quello amministrativo (*Voto sulle questioni di ordine amministrativo e relative procedure*, 9). Si dichiarò invece contrario ad una simile innovazione L. Sincero, dato che a suo parere si trattava di un concetto pro-

della *lex propria*, volta a proibire l'appello alla Rota «*contra Ordinarium decreta*»<sup>123</sup>. Sebbene la regola fosse prevista esplicitamente per il tribunale apostolico, doveva *a fortiori* considerarsi estesa ai tribunali metropolitani, che un tempo erano competenti in prima istanza a sindacare i provvedimenti dei vescovi diocesani. E questo non solo per una ragione di coerenza del sistema<sup>124</sup>, ma per il dato positivo che nell'elenco tassativo dei poteri del metropolita non veniva più fatta menzione dell'*appellatio extraiudicialis*<sup>125</sup>.

Per eliminare le residue perplessità e contrastare le affermazioni persistenti in dottrina e giurisprudenza circa la possibilità, in casi determinati, di esperire un'azione giudiziale di difesa, era intervenuta la pontificia commissione *ad Codicis canones authentice interpretandos* a precisare il senso e la portata del can. 1601. Nella risposta ai dubbi proposti il presidente card. Gasparri aveva sottolineato la spettanza esclusiva alle congregazioni del sindacato «*contra ordinarium decreta, actus, dispositiones, quae ad regimen seu administrationem dioecesis spectent, ex gr. provisionem beneficiorum, officiorum,*

prio della legislazione italiana e portatore di principi antitetici alla tradizione canonistica (*Voto delle disposizioni amministrative e disciplinari*, 29-35).

Per un esame generale del dibattito del periodo, si vedano J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos*, 100-103; I. GORDON, *Iustitia administrativa*, 281-302.

<sup>123</sup> CIC can. 1601. Non furono invece accolte le proposte di alcuni consultori, dirette a ripristinare il controllo giudiziale sui provvedimenti della gerarchia. L'una (voto di Noval del 1908) suggeriva di istituire un *recursus pro cassatione* nei riguardi anche delle «*decisiones vel dispositiones extraiudiciales gravamen inferentes*» (can. 271), da rivolgersi al *iudex a quo* (can. 277), con effetto ordinariamente non sospensivo (can. 279). L'altra (voto di Many del 1908) prospettava di rimettere in vigore l'*appellatio extraiudicialis* al giudice superiore (can. 233) «*contra acta et decreta extraiudicialia ordinarium*» (can. 230), salva l'espressa proibizione per alcuni tipi di atti, tra cui quelli del romano pontefice e delle congregazioni (can. 231). L'*appellatio* avrebbe avuto effetto anche sospensivo, tranne i casi già previsti dal concilio di Trento e da Benedetto XIV in cui si dava il ricorso solo *in devolutivo* (cann. 235-236). Per le fonti, si veda J. LLOBELL - E. DE LEÓN - J. NAVARRETE, *Il libro "De processibus"*, cit., 604-605; 658-660.

*etc., aut recusationem seu denegationem collationis beneficii, officii, etc.*». La preclusione di rivolgersi al giudice riguardava l'esame degli atti in se stessi e la questione dei danni, «*quae quis praetendat ex iis sibi illata esse*»<sup>126</sup>.

Nonostante la palese volontà del legislatore di non sottoporre i decreti stragiudiziali al controllo dei tribunali, seguirono le interpretazioni contrastanti con la riforma. Una lettura rigorosamente letterale della normativa restringeva il divieto di azione alla sola cognizione dei tribunali della Curia romana, e non escludeva la giurisdizione delle corti di primo grado<sup>127</sup>. La tesi era supportata da un'analisi parimenti formale dei canoni, da cui si deduceva come il codice avesse lasciato sopravvivere la fattispecie della *provocatio ad causam* contro gli atti stragiudiziali, in quanto si doveva ritenere che l'azione giudiziale potesse essere sempre presentata al tribunale competente, secondo le comuni regole processuali, salvo non fosse la norma stessa a stabilire la esplicita riserva a favore della Santa Sede<sup>128</sup>.

<sup>124</sup> Sarebbe stato infatti contraddittorio negare la competenza del tribunale superiore d'appello e ammetterla invece per quelli inferiori. Ciononostante, come si vedrà subito appresso, non mancarono opinioni tese a limitare la proibizione ai soli rapporti interni alla Curia romana.

<sup>125</sup> CIC 17 can. 274. In tal senso si esprimono J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos*, 95-96; C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 218; I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 288.

<sup>126</sup> A.A.S., 16 (1924), 251.

<sup>127</sup> Questa opinione venne espressa per prima in giurisprudenza dalla *decisio Molinensis c. Prior* del 17 giugno 1920. Ragionando sulla competenza della Rota, la sentenza affermava che le disposizioni degli ordinari privi della forma di sentenza «*ea veste iuridica carent quae essentialis est ad normam iuris communis ut iudicio appellationis submitti queant. Nihil autem prohibet, quominus recursus ad S. Sedem, si rei natura id ferat, ..., ad iudicem primi gradus deferatur*» (n. 11). In dottrina una tesi simile era sostenuta da M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, 184; II, 1013.

<sup>128</sup> M. LEGA - V. BARTOCETTI ritenevano che fosse necessario esaminare positivamente caso per caso quale fosse l'autorità cui presentare l'azione. Ipotesi di riserva alla Sede apostolica erano previste nei canoni 1395, § 2, 1428, § 3, 2146, § 1 (*op. cit.*, II, 1013).

Altra parte della dottrina continuava a sostenere la proponibilità dell'azione giudiziale avverso i provvedimenti gerarchici lesivi dei diritti soggettivi dei fedeli, richiamando i principi generali sulla difesa processuale enunciati, da un lato, nel can. 1552, § 2, n. 1, che indicava come oggetto del giudizio contenzioso la rivendicazione degli *iura personarum*, e, dall'altro, nel can. 1667, che riconosceva la protezione giudiziale a *quodlibet ius*, «*nisi aliud expresse cautum sit*»<sup>129</sup>. Il limite del can. 1601 era quindi fatto rientrare tra le restrizioni positivamente stabilite alla regola della ordinaria azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive, ma la portata della disposizione era ulteriormente ristretta alle disposizioni che pregiudicavano unicamente interessi non qualificabili come veri diritti<sup>130</sup>. Non era considerata un ostacolo a questa tesi la dichiarazione del presidente della pontificia commissione per l'interpretazione autentica del codice che ribadiva l'esclusiva competenza delle congregazioni a conoscere dei decreti degli ordinari, poiché il modo esemplificativo in cui era impostato il quesito, e di conseguenza la risposta, consentivano di restringere la disposizione ai soli atti specificatamente citati in materia di benefici e uffici<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> La tesi, che presupponeva la distinzione recepita da Ogetti tra diritti soggettivi e interessi legittimi quale discrimine tra competenza giudiziale e competenza amministrativa, era enunciata nella versione più piena da C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso*, 357-432. Secondo questo autore, l'atto stragiudiziale lesivo poteva essere impugnato avanti ai giudici competenti al fine di dichiararne la nullità per contrarietà ai diritti soggettivi (cfr. *Regula iuris* n. 4) e per chiedere la riparazione o il risarcimento dei danni. La teoria di Bernardini era richiamata da J. JOHNSON, *De distinctione*, 265-269. Il punto sull'esperibilità dell'azione giudiziale a tutela dei diritti soggettivi era condiviso anche da K. MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im B., 1941, 199; L. DE ECHEVERRÍA, *La defensa procesal del derecho en el ordenamiento canónico*, in AA.VV., *Acta congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 72.

<sup>130</sup> C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso*, 408. Altre eccezioni al can. 1667 erano previste dai canoni 1683, 2142 e seguenti.

<sup>131</sup> C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso*, 395-396.

Di contro a queste posizioni minoritarie, che non si rassegnavano alla definitiva soppressione dell'*appellatio extraiudicialis*, la maggioranza dei canonisti accoglieva il senso evidente del can. 1601 per negare in via assoluta la giurisdizione dei tribunali sui provvedimenti degli ordinari diversi dalle sentenze<sup>132</sup>. La precisazione stessa del cardinale Gasparri veniva intesa nell'accezione più estensiva, tale da ricomprendere nell'incompetenza delle corti tutti i decreti amministrativi o disciplinari, qualsiasi fosse il loro contenuto.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, peraltro, mentre la prassi della Segnatura apostolica si mantenne costante nell'escludere la cognizione dei giudici<sup>133</sup>, la Rota continuò ad occuparsi dell'attività stragiudiziale degli ordinari sulla base di diversi titoli di competenza. Già si è visto come il tribunale potesse essere investito *ex commissione*<sup>134</sup> delle cause di spettanza delle congregazioni, ma gli uditori rotali ritennero di possedere *iure proprio* il potere di sindacare questo genere di atti in determinati casi. La giurisprudenza più avvertita aveva infatti distinto, nell'ambito delle molteplici attività dei vescovi, quelle compiute "*tamquam iudices*", passibili di appello al tribunale superiore, quelle "*tamquam administratores aut disciplinae moderatores*", oggetto di possibile ricorso alle congregazioni *ex can. 1601*, e quelle "*tamquam privatae personae*", che

<sup>132</sup> Si ricordano, fra i tanti, I. NOVAL, *Commentarium Codicis Iuris Canonici*, IV, *De processibus*, Augustae Taurinorum, 1920, 242; F. ROBERTI, *De processibus*, I, 118; J. MC CLUNN, *Administrative Recourse*, Washington, 1946, 13; C. LEFEBVRE, *La juridiction administrative en droit canonique*, in *L'Année canonique*, 3 (1954-1955), 63; J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo en la actividad de la Iglesia*, in *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), 632; J.A. SOUTO, *Sugerencias para una visión actual del derecho administrativo canónico*, in *Ius canonicum*, 5 (1965), 121-122.

<sup>133</sup> Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, I, 118.

<sup>134</sup> Si veda quanto detto *supra* circa la facoltà di rimettere le cause alla Rota da parte delle congregazioni o di delegarle *ex mandato SS.mi* da parte della Segnatura apostolica.

rientravano nella generale cognizione *in contentiosis* della Rota *ex can. 1557, § 2, 1°*<sup>135</sup>. Il tribunale apostolico si reputava di conseguenza legittimato a giudicare i rapporti di reciproci obblighi e diritti tra pastori e altri soggetti che avessero la fonte in atti o situazioni di natura paritetica<sup>136</sup>, a meno che le parti non avessero preferito rivolgersi alle congregazioni per risolvere la questione in via economica<sup>137</sup>. In presenza invece di un decreto amministrativo o disciplinare, gran parte della giurisprudenza riteneva che il tribunale dovesse dichiararsi incompetente a conoscere le cause che avessero come oggetto diretto la legittimità o l'opportunità dell'atto<sup>138</sup>. Poche e isolate risultarono dopo il codice le sentenze che teorizzavano *in iure* il potere di sindacare tali provvedimenti quando avessero leso diritti soggettivi<sup>139</sup>.

<sup>135</sup> Ad eccezione delle cause previste dal can. 1572, § 2. Si veda la chiara esposizione del principio consolidato nella prassi fatta dalla *decisio c. Parrillo* del 30 aprile 1923 (*Damnorum. Quaestio incidentalis super competentia S. Rom. Rotae*), in *S.R.R. Decisiones*, 15 (1923), 85, n. 4, 2°.

<sup>136</sup> Si veda la giurisprudenza citata da F. ROBERTI, *De processibus*, I, 115.

<sup>137</sup> In questo caso la Rota sarebbe stata incompetente *ratione praeventionis*. Nella *decisio c. Parrillo*, del 29 dicembre 1931 (*Crediti. Incidentis de competentia*), il turno dichiarò la pertinenza della materia delle obbligazioni negoziali al tribunale, ma di fatto si dichiarò incompetente perché sul medesimo oggetto era già stato presentato un ricorso alla congregazione del Concilio, che era ancora pendente (in *S.R.R. Decisiones*, 23 (1931), 528, n. 3).

<sup>138</sup> Si trattava di una restrizione *ratione materiae* di fronte alla quale i giudici dovevano riconoscere la propria incompetenza assoluta a trattare tal genere di atti. Il divieto di cognizione riguardava sia l'esame diretto, sia quello in via incidentale (*S.R.R. decisio c. Parrillo*, 30 aprile 1923, in *S.R.R. Decisiones*, 15 (1923), 85, n. 4, 3°).

<sup>139</sup> La *decisio c. Florczak* del 27 aprile 1928 (*Competentiae*), recepiva la tesi dottrinale che interpretava in senso restrittivo la dichiarazione del cardinale Gasparri. Riconosceva pertanto la competenza della Rota sui decreti diversi da quelli nominati nell'interpretazione autentica, e la estendeva, ogniqualvolta ci fosse stata una lesione di diritti, sia alla dichiarazione di invalidità del provvedimento per violazione di legge, sia al risarcimento dei danni conseguenti (in *S.R.R. Decisiones*, 20 (1928)139, n. 2, III).

La Rota giungeva tuttavia a giudicare quanto operato in forma stragiudiziale e non paritetica da parte della gerarchia, se ricorrevano altri presupposti. Una prima condizione era data dal fatto che la stessa autorità avesse acconsentito alla trattazione giudiziale della controversia sorta dalle proprie disposizioni<sup>140</sup>. Altrimenti, in via indiretta, il tribunale arrivava a occuparsi della materia disciplinare quando non fosse intervenuto un provvedimento dell'ordinario o il merito della lite non vertesse direttamente sull'oggetto preso in considerazione dall'autorità locale<sup>141</sup>, ovvero ancora se si trattava di giudicare soltanto delle conseguenze prodotte da tali atti in ordine alla lesione dei diritti degli interessati, supposti o derivati dalla disposizione, attraverso le azioni contenziose di risarcimento dei danni o quelle criminali di repressione degli abusi<sup>142</sup>.

<sup>140</sup> S.R.R. *decisiones c. Sincero, Meliten. Iurium*, del 18 giugno 1913; *c. Sebastianelli, Derthonen. Finium paroecialium*, del 31 gennaio 1919; *c. Guglielmi, Vercellen. Finium paroecialium*, del 28 novembre 1934. Cfr. C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso*, 387; F. ROBERTI, *De processibus*, I, 115; J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos*, 157-159.

<sup>141</sup> Talvolta le conclusioni delle decisioni non erano sempre congruenti con le premesse *in iure*: si vedano le *decisiones c. Parrillo* del 25 luglio 1927 (*Bononien. Finium parochialium*), in cui il turno si dichiarava competente a definire i confini parrocchiali perché il decreto non aveva modificato i limiti precedenti (in S.R.R. *Decisiones*, 19 (1927), 326, n. 4); *c. Parrillo* del 19 maggio 1928 (*Florentina. Iurium*), ove, nonostante il decreto dell'ordinario di espulsione del dirigente di una confraternita a conferma della deliberazione dell'assemblea del sodalizio, il turno non esitò a dichiarare l'invalidità della deliberazione aggiungendo però la clausola: «*Firmo tamen decreto E.mi Archiepiscopi Florentini...*» (S.R.R. *Decisiones*, 20 (1928), 215, n. 20).

<sup>142</sup> L'azione criminale era esperibile solo se veniva presentata istanza dal *promotor iustitiae*. Si veda la complessa vicenda del religioso che lamentava di essere stato diffamato dal proprio superiore, decisa in primo grado dalla *decisio c. Canestri* del 26 luglio 1940 (*Romana. Iurium et damnorum*). Il turno non si pose neppure il problema della competenza e pur non potendo giudicare in materia penale per mancanza di azione del pubblico ufficiale, decise in sede contenziosa dei danni conseguenti alla sanzione imposta ingiustamente (S.R.R. *Decisiones*, 32 (1940), 589 ss.). La decisione venne riformata in seconda e ulteriore istanza dalle *decisiones c. Wynen* del 5 gennaio 1942 (S.R.R.



Il numero delle decisioni pubblicate in materia dalla Rota nell'arco di tempo tra il codice del 1917 e la successiva riforma della Curia Romana<sup>143</sup>, nondimeno, è stato nel complesso scarso, a conferma del fatto che alle azioni giudiziali erano preferiti di gran lunga i ricorsi alle congregazioni<sup>144</sup>.

### 3.2. *Il regime degli actus extraiudiciales*

L'abolizione dell'*appellatio extraiudicialis* non coinvolgeva soltanto problemi di giustizia nel controllo sull'operato della gerarchia, ma comportava pure rilevanti conseguenze sul piano sostanziale del regime dei decreti stragiudiziali. L'impossibilità infatti di esperire le ordinarie impugnazioni veniva a sancire per questa categoria di atti uno statuto giuridico peculiare, diverso da quello comune ai rapporti tra privati, in quanto la loro efficacia impositiva era indipendente da una sanzione di esecutività ottenuta in sede giudiziaria e non potevano essere modificati o annullati per decisione dei giudici<sup>145</sup>. I provvedimenti, pertanto, diventavano immediatamente impositivi

*Decisiones*, 34 (1942), 1 ss.) e c. Grazioli del 21 febbraio 1944 (*ivi*, 36 (1944), 92 ss.), le quali richiamarono i limiti della competenza rotale di fronte al decreto dell'ordinario (cui era equiparato il superiore maggiore delle congregazioni religiose clericali esenti), ma rigettarono la richiesta di risarcimento dei danni non in base a ragioni di incompetenza, bensì di fatto.

<sup>143</sup> Si fa riferimento alla riforma operata dopo il concilio Vaticano II, con la costituzione *Regimini ecclesiae universae*, di cui *infra*, V, 3.

<sup>144</sup> Si vedano le rassegne in J.F. NOUBEL, *Jurisprudence de la S. Rote Romaine en matières administratives de droit canonique*, in *Revue de droit canonique*, 13 (1963), 304-326; *ivi*, 14 (1964), 18-31; 339-355; ID., *La responsabilité administrative devant la S. Rote*, *ivi*, 18 (1968), 241-270; 19 (1969), 25-57; J. TRASERRA, *La tutela de los derechos*, 163-179.

<sup>145</sup> Da questo punto di vista si può intravedere un'analogia tra il regime degli *actus extraiudiciales* delle autorità ecclesiastiche e i provvedimenti emanati dai primi apparati amministrativi formati nel corso del XVII secolo dai sovrani assoluti (cfr. *supra*, I, 2.1).

con l'emanazione da parte dell'organismo competente e producevano effetti unilateralmente vincolanti sui destinatari<sup>146</sup>. Il controllo sugli stessi poteva avvenire per iniziativa della stessa autorità procedente, che era in grado di riesaminarli, modificarli, revocarli o annullarli senza limiti di tempo, oppure per intervento dell'ufficio superiore, dotato di analoghi poteri di decisione.

Unici rimedi contenziosi azionabili nei confronti di questo genere di disposizioni erano quelli in via disciplinare, che ripercorrevano la linea gerarchica dell'apparato amministrativo. Nel caso degli atti degli ordinari o degli uffici vicari o delegati, gli interessati avevano facoltà di chiederne la revisione tramite *supplicatio* o rimostranza all'autore dell'atto<sup>147</sup>. Potevano inoltre impugnarli con *recursus* all'autorità gerarchicamente preposta<sup>148</sup> o, come mezzo estremo, disponevano della *petitio* straordinaria al romano pontefice<sup>149</sup>. Non erano solitamente previsti, a differenza dell'*appellatio*, termini perentori per proporre la

<sup>146</sup> Il can. 24 del codice piano-benedettino stabiliva che i precetti dati in modo solenne «*per legitimum documentum aut coram duobus testibus*» potevano «*iudicialiter urgeri*». I provvedimenti giurisdizionali di foro esterno emanati invece in altra forma potevano essere fatti valere dall'autorità con mezzi stragiudiziali, compresi i rimedi penali (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, Madrid, 1918, n. 268, 240; P. FEDELE, *Dei precetti ecclesiastici*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Milano, 1940, 302-303). Per giunta, le conseguenze giuridiche dell'inosservanza di queste disposizioni potevano essere dichiarate anche con sentenza giudiziale, se erano provate in giudizio tanto l'imposizione del precetto, quanto la disobbedienza (F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Jus canonicum*, I, Romae, 1938, 270).

<sup>147</sup> Si veda ad esempio la fattispecie del can. 2153, § 1.

<sup>148</sup> Il ricorso poteva svolgersi in più gradi, che andavano dal superiore immediato alle congregazioni pontificie, oppure in un unico grado direttamente alla Curia romana quando mancava un superiore intermedio o il diritto positivo prescriveva la competenza esclusiva della Sede apostolica (come era previsto nei cann. 647, § 2 n. 4; 1395, § 2; 1428, § 3; 1601; 2146, § 1).

<sup>149</sup> Can. 1569, § 1.

domanda di revisione<sup>150</sup>. Nella pendenza del ricorso, inoltre, non veniva sempre applicato il principio dell'immutabilità della lite<sup>151</sup>, in quanto era il codice a determinare di volta in volta se l'azione produceva effetti sospensivi o solo devolutivi<sup>152</sup>. In generale questi strumenti disciplinari rivestivano un carattere maggiormente discrezionale rispetto all'azione giudiziale e offrivano a coloro che si sentivano danneggiati dal provvedimento minori garanzie di difesa nell'*iter* procedurale e nell'esito della decisione<sup>153</sup>. Basti considerare che, ad eccezione delle ipotesi espressamente previste<sup>154</sup>, a carico dei superiori non sussisteva neppure un obbligo giuridicamente vincolante a prendere in esame la petizione presentata dai fedeli<sup>155</sup>.

<sup>150</sup> Can. 2146. In casi specifici, però, poteva essere stabilito un termine perentorio per promuovere il ricorso: si veda ad esempio il can. 2153, § 1 che fissa la decadenza dell'impugnazione in dieci giorni.

<sup>151</sup> Can. 1725 n. 5: «*lite pendente nihil innovetur*».

<sup>152</sup> Avevano efficacia solo devolutiva i ricorsi previsti dai canoni 106, n. 6; 192, § 3; 296, § 2; 298; 345; 513, § 2; 880, § 2; 1340, § 3; 1395, § 2; 1428, § 3. Avevano efficacia anche sospensiva quelli regolati dai cann. 498; 647, §2 n. 4; 1465, § 1; 2243, § 2; 2146, § 3; 2287. Secondo M. LEGA - V. BARTOCETTI (*Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, 1013), dato che il legislatore aveva riportato la disciplina del concilio di Trento relativa all'efficacia dell'*appellatio extraiudicialis*, si doveva ritenere che laddove non fosse diversamente stabilito il ricorso avesse normalmente effetti anche in sospensivo. Il principio dell'ordinario effetto sospensivo del ricorso o *appellatio* veniva sostenuto anche da J.F. NOUBEL (*Les recours administratifs dans le Code de droit canonique*, in *Revue de droit canonique*, 11 (1961), 99 ss.), sulla base dei cann. 208 e 1889, § 2. La dottrina prevalente affermava invece il contrario principio dell'effetto solitamente *in devolutivo*: K. MÖRSDORF, *Rechtsprechung*, 82-83; G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Tournai, 1964, 170 e 279; G. LOBINA, *Gli effetti devolutivi e sospensivi del ricorso amministrativo*, in *Apollinaris*, 45 (1972), 139-140; P. MONETA, *Il controllo*, 107-108.

<sup>153</sup> Per quanto concerne le regole procedurali, si rinvia al paragrafo 4.2. per la descrizione dell'*iter* comune alla trattazione di tutti gli affari contenziosi da parte delle autorità amministrative.

<sup>154</sup> Cfr. can. 2146.

<sup>155</sup> C. LEFEBVRE, *Procédure*, 307; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 701-727. Un'opinione contraria

Le decisioni delle congregazioni romane, assunte sia *motu proprio* che sulla base di un ricorso gerarchico, erano considerate atti definitivi<sup>156</sup>. Nei loro riguardi non era prevista l'impugnazione avanti ad un altro organismo<sup>157</sup>. Contro di esse era possibile esperire, a parte il ricorso straordinario al papa, solo l'istanza rivolta al medesimo dicastero per ottenere il *beneficium novae audientiae*<sup>158</sup>.

Siffatto regime speciale, che sottraeva gli atti stragiudiziali al controllo dei tribunali, non valeva peraltro a configurare questo genere di provvedimenti come una categoria unitaria ed autonoma di disposizioni di governo, né tanto meno era sufficiente a prospettare in modo univoco una distinzione tra *res iudiciales* e *res administrativae*. In realtà nell'insieme rientravano manifestazioni tra loro molto diverse, in quanto erano prodotte da autorità che possedevano congiuntamente molteplici funzioni e quin-

esprimeva invece S. SANZ VILLALBA (*La Curia Romana, organo de la administración de la Iglesia*, in *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), 754), per il quale il fatto stesso che fosse sancita una competenza comportava il dovere di esercitarla correttamente.

<sup>156</sup> Di fronte ad un provvedimento del congresso, l'interessato poteva chiedere un nuovo esame della plenaria, ma non esisteva alcun obbligo di accogliere la richiesta, e la valutazione se procedere o archiviare era lasciata al giudizio discrezionale del prefetto o all'intervento straordinario del papa.

<sup>157</sup> Nelle *Regulae servandae in iudiciis apud supremum Signaturae apostolicae Tribunal*, emanate da Pio X il 6 marzo 1912, a complemento dell'art. 37 della *lex propria* del 1908, venne aggiunta nell'art. 1 la competenza a giudicare *ex commissione SS.mi «de restitutione in integrum contra sententiam ab aliqua S. Congregatione emissam»*. Tale attribuzione, riportata nei primi schemi di redazione del codice, non venne riprodotta nella stesura definitiva del can. 1603.

<sup>158</sup> Sulla scorta delle disposizioni previste in precedenza dai regolamenti delle singole congregazioni (cfr. *supra* III, 1.3), l'*ordo* (pars altera, IV, 10) stabiliva l'onere per il soccombente di presentare la richiesta entro dieci giorni al prefetto. Questi, dopo avere sentito il congresso, decideva a suo arbitrio se il beneficio era da accordare o recusare «*prout rerum adiuncta suaserint*». Se alla decisione impugnata i cardinali avevano aggiunto la clausola «*amplius non proponatur*», il beneficio poteva essere concesso solo dalla plenaria.

di potevano attribuire al proprio operato contenuto e valore eterogenei<sup>159</sup>. I criteri prevalenti, indicati per qualificare gli atti sottratti alla cognizione delle corti, erano l'autore (ordinario del luogo o congregazione) e la procedura di formazione (al di fuori di un processo giudiziale), mentre non veniva data rilevanza alcuna all'oggetto materiale del provvedimento. Tanto è vero che una causa passibile di essere discussa in via giudiziale, poteva, per volontà delle parti, essere sottoposta alla via disciplinare.

Pertanto, l'enucleazione di una serie di atti che per requisiti puramente estrinseci fuoriuscivano dalla competenza dei tribunali non poteva certo bastare a delineare in senso sostanziale quella particolare partizione delle mansioni giurisdizionali corrispondente alla funzione amministrativa. Del resto, sarebbe stato persino difficile teorizzare una simile suddivisione sulla base di una normativa che non conosceva neppure il concetto moderno di amministrazione.

#### 4. DALLA *RES IUSTITIAE* ALLA *RES GRATIAE*

##### 4.1. *Una funzione ignorata dal codice*

La legislazione piano-benedettina non contemplava una nozione tecnica di funzione amministrativa, quale complesso di attribuzioni omogeneo e qualitativamente autonomo nell'ambito della generale competenza di giurisdizione. Il verbo *administrare*, infatti, e le relative sostantivazioni e aggettivazioni, non avevano un significato preciso e univoco<sup>160</sup>, ma

<sup>159</sup> F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, 483, n. 487. Cfr. anche S.R.R. *decisio Molinensis* c. Prior del 17 giugno 1920, n. 11.

<sup>160</sup> C. LEFEBVRE, *Pouvoirs*, 87-88; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 22-26; F.J. URRUTIA, *La potestà amministrativa secondo il diritto canonico*, in AA.Vv., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 74-83; Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, in *Apollinaris*, 57 (1984), 264.

erano usati in modo polivalente, per indicare sia in senso generico il governo della diocesi<sup>161</sup> o della parrocchia<sup>162</sup>, sia in senso più ristretto la gestione dei beni economici<sup>163</sup>, il conferimento dei sacramenti e sacramentali<sup>164</sup>, oppure l'assunzione di un ufficio ecclesiastico<sup>165</sup> o ancora un particolare tipo di incarico nelle amministrazioni secolari<sup>166</sup>. In effetti, la nozione usualmente adoperata per designare l'attività di promozione dell'ordine della comunità era *disciplina*<sup>167</sup>, ma pure questa parola non aveva un unico contenuto specifico e veniva impiegata anche nell'accezione più estesa di attività di giurisdizione in antitesi a quella dottrinale di precisazione della fede e dei costumi<sup>168</sup>. Infine, per indicare un atto di regime diverso da quello legislativo o giudiziale, si ricorreva, come si è visto, al vocabolo *extraiudicialis*, cui, però, non si poteva riconoscere valenza univoca, in quanto veniva a ricomprendere anche gli strumenti processuali formati al di fuori della sede del giudizio<sup>169</sup>.

Del resto, la codificazione non ricorreva ad una terminologia precisa e costante neppure per distinguere le diverse manifestazioni dell'onnicomprendiva *potestas iurisdictionis seu regiminis*, esistente per divina istituzione nella Chiesa<sup>170</sup>.

<sup>161</sup> CIC 17 cann. 315, § 2, 2°; 316, § 2.

<sup>162</sup> CIC 17 can. 466, § 2.

<sup>163</sup> CIC 17 cann. 262; 415, § 2, 5° - § 3, 3°; 512, § 3; 1649; 1757, § 2, 1°. L'intero titolo 28 del Libro III riguardava *de bonis ecclesiasticis administrandis* (cann. 1518-1528). Nel can. 2279, § 1, addirittura, si contrapponeva la *mera administratio* del patrimonio alla *potestas iurisdictionis*.

<sup>164</sup> CIC 17 cann. 296, § 1; 336, § 2; 731, § 1.

<sup>165</sup> Per l'amministratore apostolico: CIC 17, cann. 312 ss.; per altri uffici: can. 309, § 4.

<sup>166</sup> CIC 17, can. 139, § 2.

<sup>167</sup> CIC 17, cann. 240, § 2; 250, § 1; 300, § 1; 562.

<sup>168</sup> CIC 17, cann. 6; 218, § 1 (dove è sinonimo di *regimen*); 290; 274, 4°.

<sup>169</sup> Cann. 1753; 2033, § 1; 2090.

<sup>170</sup> CIC 17, can. 196, inserito nel Titolo V del Libro I: *De potestate ordinaria et delegata*.

In alcuni canoni<sup>171</sup> si prevedeva la contrapposizione tra *potestas iudicialis* e *potestas voluntaria seu non iudicialis*. Il significato delle espressioni indicate nel testo, tuttavia, non risultava affatto chiaro, non solo per il carattere meramente residuale della nozione di *potestas non iudicialis*, ma pure per lo stesso termine di *potestas iudicialis*, in quanto i richiami contenuti nel § 2 del can. 201 facevano riferimento sia al «*sententiam ferre*» (can. 1637), sia al «*subditos absolvere a peccatis et a censuriis*» (cann. 881, § 2 e 401, § 2). Lo stesso rapporto tra i due ambiti di giurisdizione appariva piuttosto ambiguo e, nonostante le soluzioni interpretative proposte dalla dottrina, continuava comunque ad essere inadeguato a rappresentare la totalità dei poteri di governo.

La distinzione veniva anzitutto spiegata con il rinvio alla bipartizione risalente al diritto romano tra *iurisdictio contentiosa* e *iurisdictio voluntaria*<sup>172</sup>. Peraltro, si sottolineava come l'identificazione tra la potestà contenziosa e quella giudiziale equivallesse ad una restrizione dei contenuti della funzione di risolvere i conflitti, che propriamente comprenderebbe anche l'attività penale e quella di decidere le controversie in via disciplinare o amministrativa<sup>173</sup>. Analogamente, era considerata riduttiva pure l'assimilazione all'altra tradizionale suddivisione tra *iurisdictio in invitos* e quella *in volentes* o *petentes*<sup>174</sup>. In

<sup>171</sup> CIC 17, cann. 201, §§ 2-3; 204, § 1; 205, § 1; 1507, §§ 1-2.

<sup>172</sup> Si tratta dell'elaborazione della tarda giurisprudenza classica che compare nell'unica definizione di Marciano (in *D.*, I, 16, 2) e designa, nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, gli atti del magistrato di carattere negoziale, estranei all'amministrazione della giustizia (quali la nomina del tutore, l'autorizzazione degli atti del tutore ecc.) (G.I. LUZZATTO, *Giurisdizione (dir. rom.)*, 195).

<sup>173</sup> K. MÖRS DORF, *De actibus administrativis in Ecclesia*, in AA.VV., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, II, Romae, 1972, 5-26.

<sup>174</sup> «*Contentiosa (iurisdictio) dicitur quae redditur in invitum, voluntaria quae in volentes tantum*» (*Glossa ad D.*, I, 16, 2). Sull'origine di questa partizione, di elaborazione medioevale, la dottrina offriva varie interpretazioni. Per

realtà si evidenziava come nell'ambito delle potestà non giudiziali erano da ricondursi attività impositive che prescindevano o si contrapponevano all'assenso degli interessati<sup>175</sup>. In definitiva, secondo l'interpretazione comunemente data al canone, il criterio discreitivo della partizione risiedeva esclusivamente nella maniera formale di svolgere il potere. La *potestas iudicialis* era identificata con quella «*exercenda procedura iudiciali observata*», mentre la *voluntaria* era estesa a ricomprendere tutto il complesso eterogeneo delle attività svolte «*absque forma iudicii*»<sup>176</sup>: un *modus agendi* conforme allo stretto diritto e rispettoso dell'osservanza di precise garanzie formali, l'uno, una procedura più discrezionale ed economica, l'altra<sup>177</sup>.

Ma se nella dizione di *iurisdictio voluntaria* era certamente inclusa la potestà amministrativa, la formula non era certamente idonea ad individuarne l'essenza in rapporto alle altre

alcuni risaliva alla costituzione di Onorio e Arcadio (398) che concedeva ai vescovi il potere di giudicare sulle questioni che fossero state sottomesse volontariamente dalle parti alla loro decisione (J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 629; C. LEFEBVRE, *Pouvoirs*, 90). Altri la riconducevano alla funzione svolta nell'età di mezzo dai giudici che attribuivano pubblica fede agli atti sia unilaterali sia bilaterali ma concordi (F. ROBERTI, *De processibus*, I, 154).

<sup>175</sup> F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 864.

<sup>176</sup> F. ROBERTI, *De processibus*, I, 156-157; K. MÖRS DORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, 69 (1955), 407-408; ID., *De actibus administrativis*, 8-9. Dalla *communis opinio* si distaccava M. ZUROWSKI (*Criterium distinctionis inter potestatem administrativam, iudicalem et voluntariam*, in *Periodica de re canonica*, 60 (1971), 649-650), per il quale la natura giudiziale era da ricondurre non già al modo di procedere ma al fine di ottenere una giusta decisione, che poteva essere resa tanto in forma *stricte iudicialis* quanto in *via administrativa*. La *potestas voluntaria* era la residua potestà esecutiva.

<sup>177</sup> In ragione dei minori vincoli rituali posti a protezione degli interessi dei destinatari e quindi della maggiore libertà di decisione lasciata al superiore gerarchico nel trattare la materia, questa potestà veniva designata come *iurisdictio gratiosa* (F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, II, 15).



funzioni di governo. Da un lato, infatti, nella locuzione di *potestas non iudicialis* rientravano tutte le potestà svolte in forma stragiudiziale, dunque anche quella del legislatore e pure quella dei giudici quando non era esercitata “*modo stricte iudiciali*”<sup>178</sup>. Dall’altro, l’espressione *potestas voluntaria* non era idonea a racchiudere tutte le possibili manifestazioni della funzione amministrativa, poiché questa include sia attività *in petentes* sia attività *in invitos* ed anche ulteriori campi operativi che non presentano né l’uno né l’altro carattere<sup>179</sup>.

Un’altra partizione della *potestas regiminis* era prevista dal can. 335, § 1 nel contesto dell’ufficio di governo del vescovo diocesano, dove era ricordata la tricotomia tra *potestas legislativa*, *iudiciaria* e *coactiva*<sup>180</sup>. Tale enumerazione, tuttavia, non

<sup>178</sup> F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, II, 15-16; F. MAROTO, *Institutiones*, I, 863-864; C. LEFEBVRE, *Pouvoirs*, 90. Escludeva invece dalla *potestas extraiudicialis* la *potestas legislativa* G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Tournai, 1964, 162.

<sup>179</sup> Quali i compiti direttivi o decisionali presi di iniziativa dall’autorità, oppure quelli organizzativi o di controllo. Sul tema si veda K. MÖRS DORF, *Tra diritto e grazia, un contributo alla dottrina degli atti amministrativi*, in AA.VV., *Persona e ordinamento della Chiesa*, Milano, 1975, 354-360.

<sup>180</sup> L’origine di tale tripartizione, che metteva in evidenza il potere coercitivo, era da ricondurre alla preoccupazione del legislatore di sostenere l’appartenenza di siffatta capacità alla Chiesa, di contro alle tesi che ne contestavano invece la legittimità. Un precedente risaliva al breve *Ad assiduas* di Benedetto XIV (4 marzo 1733) che citava la condanna inflitta da Giovanni XXII alla dottrina di Marsilio da Padova (costituzione *Licet iuxta doctrinam* del 23 ottobre 1327) e sottolineava come Cristo avesse conferito alla Sua sposa «*potestatem non solum dirigendi per consilia et suasiones, sed etiam iubendi per leges, ac devios, contumacesque exteriore iudicio, et salubribus poenis, coercendi atque cogendi*». Una elencazione analoga era ripresa dal concilio Vaticano I negli schemi del can. 12 della *constitutio dogmatica “de Ecclesia Christi”*, diretto appunto a condannare le affermazioni contrarie all’esistenza della potestà di giurisdizione nella Chiesa. Nel primo schema (inserito nel cap. X *De Ecclesiae potestate*) si riportava la distinzione tra *potestas legifera, iudiciaria et coercitiva*; nel secondo schema (nel cap. VIII *De ecclesiastica iurisdictione*) era prevista la medesima triade poi riportata nel can. 335, § 1: «*Si quis dixerit, hanc potestatem esse tantum directivam, non vero legislativam, iudiciariam et coercitivam: A.S.*». Eguale formulazione era contenuta pure

aveva palesemente l'intento di definire esaustivamente le funzioni del pastore locale, tanto è vero che in altri luoghi del codice erano menzionati molteplici altri compiti di cura ordinaria del benessere e della disciplina della comunità che non rientravano in alcuna delle predette distinzioni<sup>181</sup>. Per riuscire ad inquadrare nella classificazione anche queste attività era necessario interpretare la distinzione tra la *potestas legislativa* e quella *iudicialis* nel senso di una contrapposizione tra *iuris positio* e *iuris applicatio*, cosicché nell'ultima categoria era possibile racchiudere sia la potestà giudiziale, sia quella amministrativa, assimilate sotto il profilo di dare entrambe esecuzione alla legge<sup>182</sup>. In tal modo, però, i criteri distintivi apparivano disomogenei, in quanto i primi due concetti erano contrapposti secondo una ragione formale, mentre il terzo (*potestas coactiva*) era individuato dall'oggetto materiale, vale a dire la capacità di comminare sanzioni. In ogni caso, peraltro, la possibilità di costringere all'esecuzione mediante la previsione di una reazione dell'ordinamento non è una funzione di governo

in due encicliche di Leone XIII (*Immortale Dei*, del 1 dicembre 1885 e *Satis cognitum*, del 29 giugno 1896). Nessuno di questi documenti risulta però riportato tra le fonti del canone, dove venivano citati altri testi, che parlavano in generale di potestà di regime o di governo diocesano, senza accennare a questa suddivisione.

Sulla derivazione della tripartizione del canone dallo schema del Vaticano I, si veda W. ONCLIN, *The Church society and the organisation of its powers*, in *The Jurist*, 27 (1967), 12. Sulle fonti storiche che l'hanno ispirato si confrontino pure A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I, Civitatis Vaticanae, 1953, 93; K. MÖRSDORF, *Rechtsprechung*, 23 ss.; C. LEFEBVRE, *Pouvoirs de l'Église*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 76; F.J. URRUTIA, *La potestà amministrativa*, 90-91; P.G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regiminis» in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, in *Salesianum*, 43 (1981), 283-285; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 131; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 11-13.

<sup>181</sup> Sia nell'ambito dell'attività del vescovo (si veda ad esempio l'elenco del successivo can. 336), sia del vicario generale (cann. 368-371), degli altri uffici ausiliari della curia (cann. 372-384), del rettore del seminario (cann. 1368-1369), dei parroci (cann. 462-470).

<sup>182</sup> K. MÖRSDORF, *De relationibus*, 408.

indipendente dalle precedenti, ma, piuttosto, è una facoltà integrativa e accessoria di tutte le potestà di giurisdizione<sup>183</sup>.

#### 4.2. *I caratteri dell'attività stragiudiziale*

È evidente come nessuna delle suddivisioni sopra esposte permettesse di concettualizzare in modo specifico ed autonomo la funzione amministrativa. Tuttavia, sebbene non definita espressamente, una competenza di governo diversa da quelle legislative e giudiziali era comunque presupposta implicitamente dalle disposizioni normative dirette a regolare l'organizzazione degli uffici e l'esercizio delle attribuzioni che corrispondevano sostanzialmente alla nozione moderna di amministrazione. Mancava comunque di certo un inquadramento sistematico dei compiti e delle attività secondo direttive e principi uniformi, idonei a costituire in ordine coerente ed unitario le molteplici espressioni di questo ambito di giurisdizione. In realtà, come si è visto, la serie di atti riconducibili alla categoria delle manifestazioni stragiudiziali restava un insieme eterogeneo e disorganico, caratterizzato dai soli requisiti estrinseci dell'autorità di provenienza e delle modalità più semplificate di trattazione. Ma per l'elemento soggettivo dell'autore, non esistendo una vera divisione dei poteri, la qualificazione pote-

<sup>183</sup> K. MÖRS DORF, *De actibus*, 9-11. A conferma di ciò si può notare come lo stesso codice, al can. 2220, riconducesse alla *potestas leges ferendi vel praecepta imponendi* la possibilità di «*poenas adnectere*» *legi vel praecepto*, a differenza di chi gode della potestà giudiziale che può «*solummodo poenas legitime statutas ad normam iuris applicare*». Nel successivo can. 2222 era prevista la facoltà del *legitimus superior* di punire il trasgressore, se ricorrevano determinate condizioni, *aliqua iusta poena* «*etiam sine praevia poenae comminationis*» (§ 1), o di adottare altri provvedimenti sanzionatori contro un chierico anziché promuovere l'*actio poenalis* (§ 2). Secondo P.G. MARCUZZI (*Distinzione della «potestas regiminis»*, 278) si sarebbe trattato di una potestà coattiva del *superior*, non altrimenti definita, ma diversa da quella legislativa o giudiziaria, in quanto non doveva sottostare al principio di legalità.

va restare incerta se si trattava di un organo primario dotato della pienezza delle attribuzioni di giurisdizione. Peraltro, neppure per la forma rituale, che risultava in definitiva il criterio prevalente per adombrare l'esistenza di un potere distinto dagli altri, il codice stabiliva una disciplina generale e completa, ma solo disposizioni sparse che prescrivevano poche regole, e per giunta non sempre a pena di invalidità, circa l'*iter* di formazione di determinati provvedimenti<sup>184</sup>.

Talune regole di procedura, tratte dalla prassi consolidata, erano contenute nella costituzione *Sapienti consilio*, in riferimento alle competenze specifiche delle congregazioni (cap. I), e soprattutto nell'annesso *ordo servandus*, che integrava i procedimenti speciali previsti dai regolamenti dei singoli dicasteri con alcune direttive comuni. L'esame delle cause di maggiore gravità e l'elargizione delle grazie o facoltà più importanti erano riservate alla competenza della plenaria, per la cui attività era stabilito il rispetto di formalità più solenni<sup>185</sup>. Le altre questioni erano devolute al congresso, che osservava il rituale più semplice ed economico predisposto per la trattazione dei *negotia* «*non stricte iudicialia*», secondo due diverse procedure, l'una per la concessione di grazie (Parte II, cap. III, art. I)<sup>186</sup> e l'altra per la risoluzione di controversie «*administratio-*

<sup>184</sup> Non vi era conformità neanche nell'uso della terminologia per qualificare la natura di questa procedura economica: mentre nella *Sapienti consilio* si usavano indifferentemente le espressioni «*in linea*» o «*via disciplinare*», nell'*ordo servandus* si era assunta l'endiadi «*administrationis ac disciplinae tramite*». La dizione non fu però conservata dal codice, ove si ritornò alle denominazioni della costituzione.

<sup>185</sup> *Ordo, Pars Altera*, II, 1; IV, 2 ss..

<sup>186</sup> Si trattava della elargizione di grazie, facoltà, dispense, indulti e privilegi. Le regole di procedura riguardavano l'audizione di coloro i cui diritti quesiti potevano essere pregiudicati dalla concessione della grazia impetrata; le modalità con cui era accordata: direttamente dalla S.Sede per iscritto o per remissione agli ordinari del luogo, ai quali spettava di valutare «*aequo iudicio rectaque conscientia*» se conferirla o meno; le forme di esecuzione: graziosa, cioè senza esecutore, o commissoria, attraverso l'opera di un esecutore.

*nis ac disciplinae tramite*» (art. II)<sup>187</sup>. Benché nel rito contenzioso fossero stabiliti alcuni adempimenti per garantire la conoscenza e la partecipazione delle parti, nondimeno entrambi i procedimenti erano improntati a principî di ampia libertà dell'autorità nella scelta del modo di agire<sup>188</sup> e di estesa discrezionalità nel decidere sul *se* accogliere l'istanza e sul *come* disporre nel merito<sup>189</sup>.

Queste prescrizioni restarono sostanzialmente valide anche con l'entrata in vigore del codice. In effetti, dopo il fallimento del tentativo di disporre una disciplina generale dei procedimenti amministrativi nel Libro IV *de processibus*<sup>190</sup>, nel

<sup>187</sup> Tale era la procedura applicata anche nelle impugnazioni contro gli *actus extraiudiciales*. Le disposizioni normative e soprattutto la prassi attuativa avevano forgiato un rito molto più sommario del giudizio ordinario: l'atto introduttivo consisteva in una richiesta scritta che veniva notificata a tutti gli interessati secondo le regole comuni; l'istruttoria era data dall'interrogatorio dei soggetti interessati, dall'escussione dei documenti da essi prodotti e dall'eventuale disposizione di perizie stragiudiziali; le prove testimoniali erano generalmente escluse e venivano sostituite dall'assunzione diretta di informazioni da parte dell'autorità o da dichiarazioni autentiche rilasciate per iscritto; di regola era chiesto all'ordinario del luogo un parere *pro informatione et voto* che veniva tenuto segreto alle parti; salvo i casi eccezionali in cui veniva espressamente consentito, le parti non erano assistite da avvocati né da procuratori. Cfr. C. LEFEBVRE, *Procédure*, 308; S. SANZ VILLALBA, *La Curia Romana, organo de la administración de la Iglesia*, 755-756.

<sup>188</sup> Basti pensare che le formalità non erano imposte a pena di invalidità e quindi non obbligavano il dicastero alla loro osservanza.

<sup>189</sup> La decisione non era generalmente motivata.

<sup>190</sup> La parte III del Libro IV fino allo schema del 1916 era intitolata: «*de processibus administrativis*». Tale denominazione si distaccava dalla terminologia usata nella *Sapienti consilio*, che designava queste procedure economiche *in linea* o *in via disciplinare* e si avvicinava invece a quella dell'*ordo* che prevedeva per le cause contenziose la procedura *administrationis ac disciplinae tramite*. Questa parte della normativa comprendeva, oltre ai sette titoli del testo emanato, altri tre, che trattavano: il I dei *negotia* o *processus* che dovevano essere svolti per via amministrativa o giudiziale; il II delle norme generali da osservare in tutti i processi amministrativi; il III delle norme speciali riferite alle controversie per loro natura giudiziarie che per volontà delle parti veni-

testo definitivo rimase solo la regolamentazione di alcune procedure speciali<sup>191</sup>, preceduta da pochi canoni introduttivi comuni<sup>192</sup>. Altri *itiner*a specifici erano previsti in diverse parti della normativa con riguardo a singoli provvedimenti<sup>193</sup>. Negli ambiti e per gli aspetti non disciplinati da un'apposita proce-

vano conosciute in via amministrativa. Mentre il I e il III titolo erano stati del tutto eliminati, il II si trovava contenuto quasi integralmente nella parte introduttiva. Pare che la ragione principale dell'abolizione di questi titoli fosse proprio l'incertezza teorica circa la partizione tra cause giudiziali e cause amministrative (I. GORDON, *De tribunalibus administrativis*, 606). Nel testo definitivo veniva pure omesso il termine "processo amministrativo" e la parte si intitolava genericamente: «*de modo procedendi in nonnullis expediendis negotiis vel sanctionibus poenalibus applicandis*». La stessa qualifica di procedura amministrativa scompariva dal codice, dove era seguita la terminologia della *Sapienti consilio*.

<sup>191</sup> Sono in realtà cause tra loro eterogenee: le procedure di rimozione e trasferimento dei parroci (che recepivano le disposizioni anticipate dalla Congregazione concistoriale nel decreto *Maxima cura* del 20 agosto 1910, che a sua volta riprendeva l'istruzione della congregazione dei Vescovi e Regolari del 1880), le procedure sanzionatorie disciplinari contro i chierici non residenti e concubinari, contro i parroci negligenti, e il processo di sospensione *ex informata conscientia*. Per un esame approfondito si rinvia a J.F. NOUBEL, *Droit administratif de l'Eglise catholique*, I, *Procédures administratives et disciplinaires*, Toulouse, 1958.

<sup>192</sup> CIC 17, cann. 2142-2146. Questi riguardavano: l'intervento obbligatorio del notaio al fine di redigere per iscritto gli atti del procedimento (can. 2142); le modalità di prescrivere eventuali *monitiones* (can. 2143); l'obbligo imposto agli esaminatori, consiglieri e notai di giurare e conservare il segreto (can. 2143); la possibilità di sentire due o tre testimoni prodotti d'ufficio o proposti dalle parti (can. 2145); la facoltà di esperire ricorso alla Sede apostolica contro il decreto definitivo (2146). Rispetto al rito contenzioso previsto nell'*ordo servandus*, queste procedure disciplinate da norme scritte assicuravano maggiori garanzie di difesa.

<sup>193</sup> In materia matrimoniale erano regolate le procedure riguardanti la dispensa «*super rato*» (1962-1963), la separazione personale (1128-1132), il privilegio paolino (cann. 1120-1126). Poi le cause contro la sacra ordinazione (cann. 1993-1998), le cause di beatificazione e canonizzazione (cann. 1999-2002), l'inflizione delle pene «*per modum praecepti*» (cann. 1933, § 4 e 2225), le cause di dimissione dei religiosi (cann. 646-672).

dura, invece, la maniera di esercizio dei compiti gerarchici era lasciata alle direttive sviluppate dalla prassi e alla valutazione autonoma dello stesso ufficio competente<sup>194</sup>. All'autorità procedente, infatti, spettava un'ampia facoltà di scelta, sia nell'apprezzamento degli obiettivi da raggiungere<sup>195</sup>, sia nell'individuazione dei modi più adeguati a realizzare i fini prefissi<sup>196</sup>.

L'immagine di amministrazione che emergeva dall'insieme di siffatte norme corrispondeva all'idea di un tipo di competenza diversa dalle funzioni di governo di natura legislativa o giudiziaria, che però non veniva definita nella sostanza ed era solo presupposta dalle disposizioni che sancivano la separazione tra le sfere di attività degli organi gerarchici. A differenza degli altri poteri di giurisdizione, la funzione amministrativa non riceveva una configurazione unitaria e restava imprecisata nell'essenza e polivalente nei contenuti e nelle forme. Il complesso disparato di atti *extraiudiciales* era accomunato esclusivamente dai generici principî di libertà nei modi di esercizio, di ampia discrezionalità nella decisione e di sottrazione al controllo dei tribunali. Se una rappresentazione, quindi, si poteva delineare di questo genere di operato era quella di un'attività fortemente contrassegnata da elementi di arbitrio e di autoritarismo. Tale caratterizzazione risultava accentuata dall'antitesi instaurata nel codice tra la *potestas iudicialis* e quella *non iudicialis*, che induceva a ritenere alieno alle man-

<sup>194</sup> Sulla libertà di agire dell'amministrazione, si vedano K. MÖRSDORF, *De relationibus*, 402 ss.; S. GOYENECHE, *De distinctione*, 422; A. RANAUDO, *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 324; L. SPINELLI, *Sul concetto di funzione amministrativa in diritto canonico*, in AA.Vv., *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, III, Roma, 1979, 1009-1017.

<sup>195</sup> A differenza della *iurisdictio iudicialis*, il can. 201, § 3 precisava che quella *voluntaria* poteva essere esercitata «*etiam in proprium commodum*», salvo che non vi si opponesse la natura della materia trattata (si vedano gli esempi citati da C. LEFEBVRE, *Procédure*, 308).

<sup>196</sup> Gli unici limiti erano il divieto di *acceptio personarum* e le sanzioni penali per gli atti contrari ai doveri d'ufficio (CIC 17 can. 2407).

sioni amministrative il fine di applicare la giustizia. La natura amministrativa di una causa era infatti identificata con un'attività di tipo "grazioso", che si contrapponeva negativamente alla procedura di tipo giudiziale per il fatto di non considerarsi vincolata all'osservanza dello stretto diritto, ma di dipendere «*ex benigna concessione*» dell'autorità «*annuentis oratoris precibus*»<sup>197</sup>.

Il regime delineato dalla normativa piano-benedettina costituiva in definitiva l'ultima tappa di una evoluzione storica che, dalla concentrazione del potere nella sede suprema, al rafforzamento del ruolo del suo apparato ausiliario e alla sottrazione degli atti *extraiudiciales* della gerarchia all'*ordo iustitiae*, aveva causato una profonda modificazione nel modo di concepire l'esercizio dei compiti di governo. Dalla primitiva configurazione della potestà di giurisdizione subordinata ad un principio di verità superiore si era infatti passati ad una visione paternalistica, in cui l'amministrazione non era più vista come un'attività di giustizia che si poneva al servizio di un ordine precostituito e si svolgeva su di un piano di pari difesa degli interessi dei pastori e dei fedeli, ma era divenuta il dominio incontrastato di chi solo si considerava abilitato ad interpretare la volontà divina e ad elargire ai componenti della comunità ecclesiale quanto riteneva bastevole alla loro salvezza.

<sup>197</sup> La definizione si trova nell'*instructio* del 7 maggio 1923 sulla procedura *super rato* emanata dalla congregazione *de disciplina Sacramentorum* (in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, I, 266). La concezione dell'atto amministrativo sottesa a questa espressione risulta congruente con l'evoluzione dell'istituto della dispensa come *gratia* (cfr. *supra*, II, 3.2.c).





## CAPITOLO QUARTO

### IL DIRITTO AMMINISTRATIVO NEL DIBATTITO DELLA DOTTRINA CANONISTICA TRA I DUE CODICI LATINI

Sommario: 1. Il richiamo dei modelli statali di diritto amministrativo. – 2. La tripartizione della potestà di giurisdizione. – 3. La definizione di funzione amministrativa. – 3.1. Lo statuto giuridico della funzione amministrativa. – 3.2. I presupposti ideologici della nozione di funzione amministrativa. – 4. La qualificazione degli atti amministrativi. – 4.1. La distinzione dal potere legislativo: a) gli atti normativi; b) le fonti di *ius singulare*. – 4.2. La distinzione dal potere giudiziale. – 5. Il contenzioso amministrativo. – 6. I rapporti tra gerarchia e fedeli. – 6.1. La posizione di supremazia dell'autorità amministrativa. – 6.2. Le posizioni giuridiche soggettive di fronte all'amministrazione: a) il problema dell'esistenza di diritti soggettivi; b) la qualificazione pubblicistica delle posizioni giuridiche nei rapporti gerarchici; c) per una protezione piena del bene privato in rapporto al bene pubblico.

#### 1. IL RICHIAMO DEI MODELLI STATALI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

Il sistema di regolamentazione del potere di giurisdizione disposto dalla normativa piano-benedettina appariva ai commentatori sempre meno congruo con i criteri dell'efficienza funzionale e della giustizia sostanziale. I giudizi critici della dottrina erano motivati da esigenze interne all'istituzione salvifica e soprattutto dal crescente confronto con gli ordinamenti secolari. Di contro, infatti, all'origine recente della riflessione canonistica in materia e alla disorganicità della normativa ecclesiale, la giuspubblicistica aveva impostato da tempo i fon-

damenti teorici di un impianto articolato e coerente di diritto amministrativo, mentre le legislazioni statuali prevedevano soluzioni sempre più garantiste per regolare i rapporti degli organi di governo tra di loro e delle autorità con i cittadini<sup>1</sup>. All'opinione dei più sembrava pertanto ormai indispensabile introdurre nell'assetto della Chiesa le nozioni e gli strumenti tecnici che erano stati forgiati dalla moderna cultura giuridica e apparivano idonei ad assicurare la correttezza e il buon andamento delle diverse espressioni del ministero di regime.

L'attenzione della dottrina verso i modelli proposti dalla scienza e dall'esperienza di altri sistemi giuridici era giustificata dalla tesi, a quell'epoca ormai divenuta prevalente, che assimilava l'ordinamento della Chiesa a quello di un'istituzione politica primaria<sup>2</sup> e quindi sosteneva la piena corrispondenza tra il diritto statale e quello ecclesiale nel metodo logico-sistematico di rappresentazione e di elaborazione dei dati giuridici, tanto da considerare legittima la trasposizione di categorie e di istituti dall'uno all'altro<sup>3</sup>. Per quanto concerne specificatamente l'ambito dell'amministrazione, era condivisa l'opinione che le nozio-

<sup>1</sup> Si veda il breve *excursus* sull'evoluzione dei sistemi statali di diritto amministrativo svolto *supra*, I, 2.1.

<sup>2</sup> Questa concezione è da considerare una derivazione dall'ecclesiologia, sorta nel XIX secolo, che configurava l'organismo salvifico come una *societas iuridice perfecta*, sul modello dell'istituzione statale, primaria e sovrana. L'espressione era contenuta nella costituzione *Mystici Corporis* di Pio XII (A.A.S., 35 (1943), 224), che rappresentava la Chiesa come una società giuridicamente perfetta, ma animata dallo Spirito. Si tratta di un'applicazione da parte della canonistica di un termine elaborato nella giuspubblicistica secolare, esasperato con intenti apologetici. Sugli obiettivi e i limiti di questa tendenza, che ha dato origine alla teorizzazione del diritto pubblico ecclesiastico, si vedano A. LONGHITANO, *Il diritto nella realtà ecclesiale*, 86 ss.; J.F. CASTAÑO, *Giuridicità della Chiesa*, 467 ss.; C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, 228-232.

<sup>3</sup> Principali assertori di tale formulazione concettuale furono gli esponenti della scuola italiana (G. FELICIANI, *La scuola canonistica italiana dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in AA. VV., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Torino, 1991, 66-72), seguiti poi dalla scuola spagnola (R. NAVARRO VALLS, *Diritto canonico e cultura giuridica spagnola*, *ivi*, 88).

ni basilari attinenti alla definizione della potestà e ai modi di estrinsecazione dell'attività fossero elementi di teoria generale del diritto da considerarsi equivalenti per tutti gli assetti giuridici e quindi non richiedessero una riproposizione originale per quello ecclesiale<sup>4</sup>. Il richiamo alla consolidata scienza secolare era considerato addirittura un espediente necessario per colmare le lacune del sistema normativo canonico che non offriva elementi positivi per evincere una disciplina globale del settore.

Peraltro, la stessa dottrina non svolgeva una valutazione comparativa delle diverse tipologie di regolamentazione della pubblica amministrazione sorte negli ordinamenti statali, ma assumeva quale unico parametro di riferimento il sistema c.d. a diritto amministrativo, che si era affermato nei paesi dell'Europa continentale nel corso del XIX secolo<sup>5</sup>. Pur nella diversità di realizzazione delle diverse esperienze nazionali, gli ordinamenti a statuto speciale rispondevano alla comune impostazione di dare rilevanza giuridica autonoma alla funzione amministrativa, sia nel senso di costituire un apparato organizzativo distinto dalle altre competenze di governo, sia nel senso di sottoporre l'attività operativa ad un regime particolare derogatorio alla normativa di diritto comune. Cardini di questo impianto giuridico, secondo la struttura pura assunta a cavallo tra il XIX e il XX secolo, risultavano essere i principî di divisione dei poteri, di tipicità e di subordinazione alla legge dell'attività amministrativa, di azionabilità delle pretese soggettive nei confronti degli atti amministrativi.

La maggioranza della canonistica considerava i postulati di questa impostazione alla stregua di *a priori* imprescindibili e immutabili per un'autentica e completa disciplina della fun-

<sup>4</sup> A. VITALE, *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione e amministrazione nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 72 (1961), 312; B. GANGOITI, *De naturalibus divinis necnon ecclesiasticis elementis iuris administrativi ecclesiastici*, in AA.VV., *Acta conventus internationalis canonistarum*, Romae, 1970, 55; P. MONETA, *Il controllo*, 31-33.

<sup>5</sup> Cfr. *supra*, I, 2.1.

zione amministrativa<sup>6</sup>. In realtà, i principî del sistema a statuto speciale, lungi dall'essere assiomi logicamente necessari, erano il prodotto degli assetti istituzionali e delle teorie scientifiche che avevano determinato e influenzato il loro sviluppo nell'Europa continentale. Su differenti presupposti giuridici e ideologici era stato invece realizzato in Gran Bretagna e nei paesi dell'area di influenza anglo-sassone un modello diverso, c.d. a normazione comune, che appariva in linea di maggiore continuità con la concezione medioevale della *iurisdictio* come potere unitario e omogeneo di applicazione del diritto<sup>7</sup>, in quanto non prevedeva uno statuto speciale per l'amministrazione e assoggettava l'attività dei funzionari pubblici alle medesime regole e agli stessi controlli cui erano sottoposti gli operatori privati. Entrambi i regimi si rifacevano ai postulati dello stato costituzionale di diritto, ma si caratterizzavano diversamente per il modo di ordinare l'apparato burocratico e di impostare l'esercizio della funzione amministrativa in rapporto agli altri poteri di giurisdizione. Peraltro, in epoca più recente, per l'influsso di vari fattori di trasformazione politici e sociali, le note differenziali tra i due sistemi si stanno progressivamente attenuando e nel contesto dell'assetto dello stato democratico la disciplina del diritto amministrativo sta perseguendo nuovi equilibri nel rapporto tra ragioni dell'autorità e tutela dei diritti dei cittadini nei confronti dei poteri pubblici.

La trasposizione nell'ordinamento ecclesiale delle categorie di diritto amministrativo di fattura giuspubblicistica, di conseguenza, non poteva essere considerata affatto un'operazione univoca né tantomeno automatica. Dato che

<sup>6</sup> Subiva in tal modo l'influenza della dogmatica dottrinale, allora dominante, che presentava i caratteri di questo modello come costanti di ogni autentico regime di diritto amministrativo, elevandoli alla dignità di principî assoluti e universali (cfr. *supra*, I, 2.1).

<sup>7</sup> Sulla natura unitaria del potere di *iurisdictio* nell'epoca canonica classica si veda quanto illustrato *supra*, II, 3.2.

il sistema a statuto speciale era fondato su precisi presupposti ideologico-giuridici, era necessario valutare puntualmente la compatibilità delle nozioni teoriche e delle regole tecniche di questo impianto con i principî proprî dell'organizzazione dei poteri di *iurisdictio* nella Chiesa. Si doveva altresì tenere conto che la forma concreta del modello di diritto amministrativo richiamata dai canonisti corrispondeva alla configurazione giuridica assunta nel quadro istituzionale dello stato liberale borghese dell'ottocento e risultava quindi concettualmente funzionale alla peculiare visione statocentrica e autoritativa dell'organizzazione dei poteri pubblici e dei rapporti con i cittadini, che era propria di quel regime<sup>8</sup>. Anche per gli istituti condizionati da una tale prospettiva, pertanto, occorreva vagliare criticamente l'effettiva congruità con la peculiare concezione ecclesiale del ministero di governo.

L'importanza di svolgere simili confronti comparativi tra le premesse assiologiche dei diversi sistemi, quelli statali e quello della Chiesa, pareva invece sfuggire alla maggioranza degli autori, che applicava indiscriminatamente e apodittica-

<sup>8</sup> L'amministrazione nello stato liberale era costruita in linea di continuità ideale con i presupposti autoritaristici del regime assolutistico. Quantunque fossero assicurate maggiori garanzie per il cittadino, con l'applicazione dei principî costituzionalistici della divisione dei poteri e della supremazia della legge sull'amministrazione, era comunque attribuita all'autorità rappresentativa dello stato una posizione privilegiata di primato e di precedenza rispetto alle situazioni giuridiche dei privati. Sulle idee ispiratrici dell'assetto liberale (vale a dire la concezione dello stato come persona giuridica unitaria separata dalla società; le competenze dello stato intese quali funzioni di ordine e di garanzia; l'amministrazione costruita come un apparato dello stato, distinto dalle altre strutture, con carattere esecutivo di attuazione della legge, ma dotata di autonomia organizzativa, comprensiva di un proprio potere normativo interno, distinto dall'ordinamento giuridico generale), si rinvia a M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enciclopedia giuridica*, II (1988), 1-2; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996.

mente all'ordinamento canonico i dogmi e i paradigmi del diritto amministrativo secolare<sup>9</sup>. Il dibattito dottrinale era infatti prevalentemente indirizzato non tanto a chiedersi se fosse corretto introdurre concetti e tecniche giuridiche innovative nel diritto della Chiesa, quanto piuttosto a risolvere *come* fosse possibile dare concreta esecuzione ai postulati imprescindibili dell'archetipo secolare, vale a dire la distinzione dei diversi poteri di governo nell'ambito dell'unica potestà di giurisdizione, la definizione dei caratteri tipici che permettevano di qualificare l'amministrazione come un potere unitario e autonomo, la predisposizione di strumenti di controllo adeguati a garantire la correttezza dell'operato dei pubblici funzionari. Peraltro, la mancanza di una verifica previa della coerenza metodologica nel rinvio da un ordinamento a un altro faceva sì che le soluzioni applicative date a ciascuno di questi nodi problematici potessero risultare contraddittorie, quando erano in contrasto con i fondamenti indisponibili dell'istituzione salvifica, oppure inattuabili o inconcludenti, quando richiedevano l'impiego di strutture formali inesistenti nell'ordine ecclesiale.

## 2. LA TRIPARTIZIONE DELLA POTESTÀ DI GIURISDIZIONE

Lo scoglio preliminare su cui venivano ad infrangersi le proposte di riordinamento dell'amministrazione ecclesiale consisteva proprio nella difficoltà a differenziare la *potestas regiminis* in attribuzioni di natura diversa.

L'ordine tradizionale derivato dallo *ius decretalium* non contemplava neppure l'esistenza della funzione amministrati-

<sup>9</sup> Benché molte trattazioni seguitassero con insistenza a premettere in astratto le peculiarità dell'assetto ecclesiale, nella ricostruzione concreta della disciplina le stesse si limitavano a svolgere estese citazioni della scienza e dell'esperienza statualistiche, finendo per appiattare il diritto amministrativo della Chiesa sulle costruzioni giuridiche della giuspubblicistica secolare.

va quale articolazione specifica della potestà di giurisdizione<sup>10</sup>. Una partizione sistematica tra costituzione e amministrazione venne invece tratteggiata dalle opere degli autori tedeschi, tanto riformati quanto cattolici, che si ispiravano alla metodologia della scuola storica<sup>11</sup>. La nozione di diritto amministrativo intesa da questa corrente di pensiero, tuttavia, aveva un contenuto diverso e più esteso rispetto alla concezione tecnica moderna, poiché comprendeva materie eterogenee che rientravano sia nella potestà di giurisdizione, sia in quella sacramentale e di magistero<sup>12</sup>.

Anche le distinzioni interne della potestà di giurisdizione previste dal codice piano-benedettino non davano rilevanza autonoma alla funzione amministrativa e per questo erano considerate dall'opinione prevalente inadeguate a comprendere e regolare tutte le espressioni della potestà di governo che la Chiesa, a guisa di ordinamento primario, di fatto svolgeva<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Per un esame dettagliato delle opere della dottrina precodificale, si rinvia a C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, 238-242; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 20-51.

<sup>11</sup> La distinzione si trovava delineata per la prima volta nel manuale di F. WALTER (*Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen*, Bonn, 1822), ma fu ripresa ed esposta in forma più elaborata soprattutto da E.L. RICHTER (*Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts mit besonders Rücksicht auf deutsche Zustände*, Leipzig, 1842). L'ordine logico di Richter fu seguito in ambito cattolico da G. PHILLIPS (*Kirchenrecht*, Regensburg, 1842) e R. VAN SCHERER (*Handbuch des Kirchenrechts*, Graz, 1886-98). Queste opere influenzarono infine il gesuita F.X. WERNZ (*Ius decretalium*, Romae, 1905<sup>2</sup>). Sull'evoluzione della dottrina, si vedano D. FOLIGNO, *Scienza del diritto amministrativo e diritto canonico (Appunti per un saggio dogmatico)*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, I, 1, Milano, 1963, 573; C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, 232-238.

<sup>12</sup> Il testo di RICHTER, ad esempio, inseriva sotto questa denominazione l'esercizio della potestà di magistero (dottrina e scuole), della potestà d'ordine (sacramenti, sacramentali e culto divino) e della potestà di giurisdizione (giudizi e pene, ordini e congregazioni religiose, beni ecclesiastici).

<sup>13</sup> Gli autori che riportavano la classificazione accolta nel codice delle potestà *legifera*, *iudicialis* e *coercitiva*, riconducevano quella *executiva* ad un



Proprio la comparazione con il modello statale portava la dottrina a considerare più razionale e compiuta la tripartizione tra potere legislativo, giudiziario ed amministrativo o esecutivo, quale era stata elaborata dal costituzionalismo liberale classico sulla base delle opere di Locke e Montesquieu<sup>14</sup>. Questa teorica, com'è noto, era nata storicamente per contrastare l'arbitrio della monarchia assoluta e propugnava un sistema di equilibrio tra i diversi centri istituzionali dello stato, che aveva come cardini la preminenza della legislazione emanata dal parlamento rappresentativo della comunità nazionale, da un lato, e, dall'altro, la ripartizione delle incombenze esecutive, quella giudiziaria e quella amministrativa, tra complessi organici che pur essendo funzionalmente subordinati restavano soggettivamente indipendenti<sup>15</sup>.

aspetto accessorio delle precedenti: C. TARQUINI, *Iuris ecclesiastici publici institutiones*, Romae, 1904, 13; F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, II, 16; F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 661; F.M. CAPPELLO, *Summa iuris publici*, I, Romae, 1951, 71-72; J. CHELODI - P. CIPROTTI, *Ius canonicum de personis*, Vicenza, 1942, 28-31.

<sup>14</sup> A dire il vero, gli autori citati teorizzavano una distinzione in senso diverso da quella utilizzata in seguito. J. LOCKE (*Two treatises on civil government*, II, 12 e 14) distingueva tra il potere legislativo ed il potere esecutivo, diretto a dare applicazione alle leggi, a cui affiancava il potere federativo, volto a dichiarare la guerra o la pace e a stringere alleanza. Nell'ambito del potere esecutivo, quindi, non erano identificati in modo autonomo il potere amministrativo e quello giudiziale. CH.-L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU (*De l'esprit des lois*, XI, 6) enumerava, accanto al potere legislativo, il potere esecutivo, che spiegava essere distinto in due rami: quello delle cose che dipendevano dal diritto delle genti, identificato con il potere di fare la guerra o la pace, inviare o ricevere ambasciate, stabilire sicurezza e prevenire invasioni; quello delle cose che dipendevano dal diritto civile, con cui si punivano i delitti e si giudicavano le controversie tra i privati. Egli proponeva di chiamare quest'ultimo potere giudiziario, e l'altro semplicemente potere esecutivo dello stato.

<sup>15</sup> Sul tema si vedano F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 13 (1966), 472-489; G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, 34 (1985), 670-720.

I canonisti che richiamavano questa tripartizione non intendevano certo attribuire alla Chiesa le medesime ragioni ideologiche che avevano ispirato le nazioni civili nell'introdurre questa regola garantistica di equilibrio tra i poteri, ma piuttosto riconoscevano come la formulazione più razionale riuscisse a rappresentare in forma logica le funzioni essenziali di ogni *societas iuridice perfecta* e quindi la consideravano un espediente tecnico compatibile e applicabile pure nell'ordinamento ecclesiale<sup>16</sup>. Per quanto concerneva la terminologia, alcuni preferivano denominare la terza potestà "esecuti-

Di contro tuttavia alla semplicità dello schema tradizionale, che individuava i tre compiti essenziali nel contenuto tipico e li ripartiva rigorosamente tra apparati distinti, l'evoluzione della struttura degli ordinamenti contemporanei registrava forme più complesse di organizzazione dei poteri, insieme con un continuo dilatarsi quantitativo e qualitativo delle mansioni pubbliche ad essi affidate, soprattutto in merito all'attività dell'amministrazione. Tale sviluppo rendeva impossibile un'applicazione integrale del principio di divisione che rispettasse la corrispondenza univoca tra l'elemento materiale, dato dall'oggetto della funzione, e l'elemento soggettivo, relativo all'autorità cui era conferita la competenza, poiché ogni organismo esercitava di fatto attività di tipo diverso. Da qui sorgono le difficoltà a definire i rispettivi ambiti di attribuzione sulla base del solo criterio materiale. Sul problema della qualificazione degli atti amministrativi, si veda *infra*, IV, 4.

<sup>16</sup> Il primo a proporre di adottare una simile classificazione fu, ancora in epoca precedente all'emanazione del codice, M. LEGA, *Praelectiones de iudiciis ecclesiasticis*, I, Romae, 1905, 61. La tesi venne poi sostenuta da altri: F. CAVAGNIS, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I, Roma, 1906, 66; B. OJETTI, *De Romana Curia*, 19-20; F. ROBERTI, *De processibus*, I, 103-107; J. JOHNSON, *De distinctione*, 258; K. MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Fribourg-im-Br., 1941 e poi *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem*, 399-418; M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 77 (1952), 77; C. LEFEBVRE, *Pouvoirs*, 71-100; W. ONCLIN, *L'organisation des pouvoirs dans l'Église*, in AA.VV., *Actes du Congrès de Droit canonique*, Paris, 1950, 370-372; A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I, 73-74; S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa, Quadro storico-giuridico del diritto costituzionale canonico*, Roma, 1963, 190-221. In seguito quasi tutti accolsero questa tripartizione.

va”<sup>17</sup>, altri reputavano più idonea a coglierne la natura la denominazione di “amministrativa”<sup>18</sup>.

Sulla scorta di questa dottrina lo schema tricotomico cominciò ad essere assunto nei documenti pontifici. Il primo testo magisteriale che lo utilizzò formalmente fu l’enciclica *Quas primas* di Pio XI<sup>19</sup>, nella quale si attribuiva alla regalità di Cristo, oltre alla potestà legislativa e giudiziaria, «*potestas illa, quam exsecutionis vocant*»<sup>20</sup>. Più giuridico era il riferimento del motu proprio *Cleri sanctitati* del 2 giugno 1957, che promulgava una parte del codice orientale e nel can. 399, § 1 precisava come il vescovo governasse l’eparchia «*cum potestate legislativa, iudiciaria, executiva*»<sup>21</sup>.

I sostenitori della classificazione, tuttavia, non mancavano di sottolineare le peculiarità del sistema di governo ecclesiale, che impedivano di attuare pienamente la separazione dei poteri stabilita come criterio di principio nei regimi temporali<sup>22</sup>. Si

<sup>17</sup> F. CAVAGNIS, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, 55; A. OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, 73-74; C. LEFEBVRE, *Pouvoirs*, 85. Il potere esecutivo, a sua volta, veniva a ricomprendere tre ambiti: il potere di governo, l’amministrazione in senso stretto e la coercizione esercitata in forme non giudiziali.

<sup>18</sup> «*Dicimus administrativam, non executivam, quia mera exsecutio, ob infinitam casuum varietatem, est impossibilis, et si esset possibilis, foret iniqua*» (F. ROBERTI, *De processibus*, I, 105). C. LEFEBVRE successivamente accoglie il rilievo di Roberti e preferisce la denominazione di amministrativa (*Pouvoir judiciaire et pouvoir executif dans l’Eglise postconciliaire*, in *Apollinaris*, 43 (1970), 345).

<sup>19</sup> Lettera enciclica dell’11 dicembre 1925, in *A.A.S.*, 17 (1925), 599.

<sup>20</sup> Peraltro, per potestà esecutiva si intendeva quella coercitiva diretta all’imposizione di sanzioni, e quindi si restava ancora nella distinzione del codice piano-benedettino tra potestà legislativa, giudiziaria e coattiva (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 133).

<sup>21</sup> PIO XII, *Litterae Apostolicae m.p. datae, Cleri sanctitati*, in *A.A.S.*, 49 (1957), 550.

<sup>22</sup> In realtà si notava come neppure negli ordinamenti statali fosse possibile attuare perfettamente la separazione dei poteri e a questa massima venissero previste molte deroghe (M. CASTELLANO, *De decreto episcopali administra-*

metteva in evidenza il fatto che nelle autorità primarie, il romano pontefice in posizione suprema e universale e i vescovi nell'ambito locale, si trovavano concentrate in modo indissolubile tutte le attribuzioni della potestà di giurisdizione. Neppure la devoluzione di talune mansioni giudiziarie o amministrative a determinati uffici inferiori con la tecnica della vicarietà valeva a diminuire la *plenitudo potestatis* degli organi apicali, dato che questi conservavano integra la propria competenza e potevano sempre esercitare personalmente qualsiasi facoltà<sup>23</sup>. Gli uffici vicari, inoltre, non godevano della garanzia di indipendenza, ma restavano subordinati a quelli capitali tanto sotto il profilo funzionale, quanto sotto il profilo costitutivo<sup>24</sup>.

Risultava di conseguenza impossibile teorizzare nell'ordinamento canonico una ripartizione in senso soggettivo-formale degli apparati istituzionali tra loro divisi e reciprocamente autonomi<sup>25</sup>. Nondimeno, la maggioranza della dottrina ritene-

tivo, 78; A. CONSOLI, *L'attività amministrativa della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1961, 10; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 37).

<sup>23</sup> K. MÖRS DORF, *De relationibus*, 400.

<sup>24</sup> Nella Curia romana le nomine dei componenti dei dicasteri erano liberamente fatte dal pontefice. Nelle diocesi, il vicario generale e l'ufficiale erano nominati discrezionalmente dal vescovo e dallo stesso potevano essere rimossi (CIC 17, cann. 366, § 2 e 1573, § 5). L'ufficiale era solo un poco più autonomo rispetto al vicario generale, in quanto non cessava dalla carica con la sede vacante (cann. 371 e 1573, § 6). Sottolinea questo aspetto L. UPRIMNY, *De la distinción entre las funciones judicial et administrativa*, in AA.Vv., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, 69 (1955), 495.

<sup>25</sup> È rimasta per questo isolata l'opinione di E. MELICHAR (*Gerichtsbareit und Verwaltung im staatlichen und kanonischen Recht*, Vienna, 1948) che proponeva di estendere al sistema canonico la teoria c.d. gradualistica della scuola di Vienna. Secondo la dottrina che risaliva a H. KELSEN (*Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad.it. a cura di R. Treves, Torino, 1952) non esisteva alcuna differenza sostanziale tra le attività di governo, in quanto queste erano considerate modalità di un continuo processo di attuazione dinamica dell'ordinamento e si distinguevano tra loro solo in base al criterio formale del

va egualmente legittimo individuare in senso oggettivo-sostanziale funzioni differenti di governo, che pur detenute unitariamente dalle autorità apicali venivano dalle stesse esercitate in forme diverse e potevano essere decentrate in modo stabile a uffici distinti<sup>26</sup>. Per l'ordinamento canonico sarebbe stata

reciproco rapporto di creazione o applicazione del diritto, secondo una scala gradualistica che procedeva dalla norma suprema e attraverso la legislazione arrivava alle funzioni più strettamente esecutive, vale a dire l'amministrazione e la giurisdizione. Queste ultime si sarebbero quindi distinte esclusivamente in base al fatto storico-positivo di essere state conferite a organismi tra loro indipendenti. Criterio questo, come si è visto, inapplicabile nel diritto della Chiesa. Per una critica a Melichar, si vedano C. LEFEBVRE, *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en droit canonique. A propos d'un ouvrage récent*, in *Ephemerides iuris canonici*, 5 (1949), 339-353; K. MÖRSDORF, *De relationibus*, 405-406; A. SOUTO, *Sugerencias para una visión actual del derecho administrativo canónico*, in *Ius canonicum*, 5 (1965), 119-120. L. UPRIMNY, invece, riteneva che la tesi della scuola di Vienna avesse colto la vera origine storica della distinzione delle funzioni, ma non la considerava comunque applicabile al diritto canonico, data la concentrazione unitaria dei poteri negli organi di vertice (*De la distinción*, 493-495). Per questo l'autore sosteneva che non si potesse parlare di una vera distinzione tra funzioni, ma di un semplice criterio pratico nella distribuzione del lavoro, motivato da ragioni storico-contingenti (*op. cit.*, 482 e 495).

<sup>26</sup> Si ricordano: C. BERNARDINI, *De administratione tribunalium, id est de exercitio potestatis administrativae in ambitu tribunalium*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, 69 (1955), 447-449; F. ROBERTI, *De processibus*, I, 103-107; J. JOHNSON, *De distinctione*, 263-264; K. MÖRSDORF, *De relationibus*, 399-418; M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 78; E. GRAZIANI, *La «causa» del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, in *Il diritto ecclesiastico*, 68 (1957), 16; A. CONSOLI, *L'attività amministrativa*, 10; E. MAZZACANE, *La iusta causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione. Contributo alla teoria degli atti amministrativi canonici*, Milano, 1963, 15; C. LEFEBVRE, *Pouvoirs*, 82-96; A. RANAUDO, *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 324-326; J.A. SOUTO, *La función de gobierno*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 180-215; F. ROMITA, *Fondamenti teologico-giuridici della giustizia amministrativa nella Chiesa dopo il Concilio Vaticano II*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 328-330; S. ALVÁREZ MENENDEZ, *De actibus administrativis in systemate iuridico-canonico*, in Ange-

quindi valida una prospettiva opposta al sistema statale: mentre in questo è l'organo agente a determinare la natura dell'operato, nella Chiesa è l'attività materialmente considerata che qualifica la veste in cui l'autorità agisce<sup>27</sup>.

L'estensione piena, tuttavia, delle competenze di giurisdizione conferite agli organi primari e la conseguente ampia discrezionalità di scegliere le forme di esercizio dei relativi poteri, induceva la canonistica ad interrogarsi sulla rilevanza che potesse avere una simile distinzione materiale. Per alcuni autori il discrimine avrebbe comunque avuto un valore non solo teorico, ma pratico, poiché consentiva di delimitare la ripartizione delle attribuzioni agli organi vicari e di precisare lo specifico regime di ciascuna attività in ordine ai principî operativi, all'efficacia dei provvedimenti, ai controlli cui erano sottoposti, ai ricorsi esperibili nei loro confronti<sup>28</sup>. Al contrario, la mancanza di garanzie formali che vincolassero l'uso dei poteri di governo delle autorità detentrici della pienezza di giurisdizione induceva qualche autore ad equiparare il regime ecclesiale a quello delle monarchie assolutistiche, nelle quali la distinzione materiale delle funzioni non era bilanciata dalla divisione soggettiva dei poteri e per questo non sussistevano limiti all'attività amministrativa se ad esercitarla era lo stesso

*licum*, 45 (1968), 190; L. SPINELLI, *Sul concetto di funzione amministrativa in diritto canonico*, 1009-1017; S. LARICIA, *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 473; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 38-39.

<sup>27</sup> Stante tuttavia la commistione di funzioni, comune agli ordinamenti civili, che nel regime canonico viene accentuato dall'inesistenza di un apparato amministrativo autonomo, la qualificazione degli atti in senso materiale, come si osserva *infra* (IV, 4), risulta assai problematica.

<sup>28</sup> K. MÖRS DORF, *De relationibus*, 401. L'autore sosteneva che la distinzione tra le tre potestà fosse contemplata espressamente nel codice piano-benedettino al can. 17, §§ 2-3, laddove si prevedeva una diversa *vis obligandi* della *interpretatio authentica per modum legis, sententiae o rescripti*. In questo caso il termine *rescriptum* varrebbe per atto amministrativo (*De actibus administrativis in Ecclesia*, 10-11).

legislatore<sup>29</sup>. Altri, ancora, sostenevano come il carattere illimitato e supremo delle competenze del romano pontefice rendesse giuridicamente influente determinare il tipo di veste soggettiva con cui avesse agito, dato che in ogni caso non era passibile di alcun genere di controllo o gravame<sup>30</sup>. Una diversa qualificazione degli atti avrebbe al contrario avuto efficacia nei confronti dei provvedimenti dei vescovi diocesani e degli altri ordinari, in considerazione della loro posizione subordinata alla sede apostolica, nonché degli uffici vicari, tanto delle chiese particolari quanto della curia romana<sup>31</sup>.

Contro una simile visione tesa ad equiparare la carica del papa a quella del sovrano *legibus solutus* hanno preso posizione coloro che evidenziavano l'irriducibilità della struttura istituzionale della Chiesa al regime della monarchia assoluta<sup>32</sup> e mettevano in luce come persino il vicario di Cristo non potesse utilizzare arbitrariamente le proprie facoltà, ma fosse vincolato a conformarsi al dover essere superiore del piano divino e a rispettare le esigenze del fine ultimo della *salus animarum*<sup>33</sup>. Pure per i titolari della pienezza della potestà di giuri-

<sup>29</sup> V. DEL GIUDICE, *Privilegio, dispensa ed epicheia nel diritto canonico*, in *Annali Università di Perugia*, 7-8 (1923-1924), 45-47; A. VITALE, *Note sul problema della distinzione*, 319.

<sup>30</sup> Per P. FEDELE (*Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, 306-307) nella *plenitudo potestatis* del pontefice si assommano senza possibilità di distinzione, dato il suo carattere assoluto e illimitato, i tre poteri di legislazione, giudizio e amministrazione. P. MONETA, invece, pur sostenendo la possibilità di configurare una distinzione materiale di funzioni, asseriva che non si potesse applicarla agli atti del papa (*Il controllo giurisdizionale*, 50).

<sup>31</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 52.

<sup>32</sup> Il pontefice Pio XII, nell'allocuzione del 2 ottobre 1945 agli uditori rotali, affermava come la concezione della costituzione gerarchica del potere ecclesiale fosse inconciliabile con ogni forma di totalitarismo o autoritarismo (si veda il testo in F. BERSINI, *I discorsi del papa alla Rota*, Padova, 1986, 31). Sottolineava la soggezione al diritto del governo della Chiesa ed anche del papa, quanto meno al diritto divino, J. HERVADA *Estructura y principios constitucionales del gobierno central*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 52-54.

sdizione era possibile teorizzare una distinzione nella qualificazione oggettiva delle attribuzioni, che peraltro non sarebbe stata riconducibile a limiti prefissati di competenza, bensì alla volontaria differenziazione dell'efficacia dei singoli atti. L'autorità, cioè, poteva conferire alle proprie disposizioni una vincolatività diversa, non nel significato di intensità psicologica del volere, ma di valore giuridico del voluto, stabilendo così di sottometerle ad un particolare regime di diritto<sup>34</sup>. Con lo stesso sistema si poteva anche configurare la facoltà dell'ordinario di limitare le funzioni devolute all'ufficio vicario e consentirgli di emettere solo provvedimenti di una determinata natura.

Nondimeno, dato che il titolare della pienezza di giurisdizione rimaneva sostanzialmente libero di disporre dei propri poteri nell'ambito delle norme di propria produzione, permaneva il grave dilemma di come riuscire a tradurre il principio

<sup>33</sup> J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 628; F. ROMITA, *I fondamenti teologico-giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 3-50. S. GHERRO metteva in evidenza come le difficoltà che si pongono nel differenziare i poteri nell'ambito degli atti pontifici si riscontrino anche nei confronti degli atti dei vescovi *intra fines suae dioeceseos* e nelle materie di loro personale competenza (*Privilegio, bene comune e interesse privato*, Padova, 1977, 111). Lo stesso autore rilevava l'aporia sottesa al ragionamento di chi pretendesse di teorizzare un sistema di distinzione dei poteri prescindendo dagli atti del pontefice e guardando solo alla ripartizione di incarichi tra gli organi vicari, poiché se il potere vicario è un'emanazione della *plenitudo potestatis*, negare la diversa esplicazione dei poteri nelle autorità di vertice equivale a precludere la possibilità di giustificare il conferimento di funzioni differenziate tra gli uffici subordinati (*op. cit.*, 105-106).

<sup>34</sup> Questo principio veniva del resto applicato tradizionalmente all'esercizio della potestà di magistero, nella quale l'autorità suprema può proclamare verità sulla fede o sui costumi in forma solenne *ex cathedra* oppure con insegnamento ordinario e conferire così alle sue pronunce una diversa forza vincolante in ordine all'adesione dei fedeli. In questo senso si vedano J. HERVADA, *Estructura y principios constitucionales*, 54; M. MAZZIOTTI, *Riflessioni di un costituzionalista sulla "Lex Ecclesiae Fundamental"*, in *Ephemerides iuris canonici*, 38 (1982), 54-55; S. GHERRO, *Privilegio*, 124-128.



di responsabilità in conseguenze giuridicamente impegnative e obbliganti per la volontà dell'organo procedente. Problema, quest'ultimo, che rinviava al dibattito sui rimedi esperibili nei confronti della gerarchia per far valere la giustizia nei rapporti con i destinatari del suo operato.

### 3. LA DEFINIZIONE DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

Una seconda questione problematica concerneva la precisazione della nozione giuridica di funzione amministrativa e dei suoi caratteri essenziali, al fine di predisporre un regime specifico delle strutture organizzative e operative<sup>35</sup>. Le difficoltà a qualificare in modo unitario questa partizione della giurisdizione derivavano principalmente dalla complessità del suo ambito di competenze, in quanto il campo di azione si estende a tutti i vari rami dell'ordinamento, comprende attribuzioni molteplici e si serve di strumenti operativi tra loro eterogenei per scopo, oggetto e tecniche di esercizio<sup>36</sup>. La norma-

<sup>35</sup> L'interesse per la definizione dell'oggetto e dello statuto dell'attività amministrativa si è accentuato con l'istituzione nel 1967 del ricorso contenzioso alla *Sectio altera* della Segnatura apostolica, che richiedeva di determinare la tipologia dell'atto impugnabile e i vizi di invalidità (cfr. *infra*, V, 3 e 4). Peraltro, tale ricerca si collocava a seguito di tentativi pregressi di precisare la natura differenziata degli atti di giurisdizione ed era inserita nel quadro di una teoria più ampia della sola disciplina del ricorso. Per questo, in questa sede si esaminano le trattazioni generali della funzione amministrativa, mentre l'analisi delle questioni più specifiche relative ai mezzi di impugnazione sarà svolta nei paragrafi dedicati al controllo giudiziale.

<sup>36</sup> L'attività principale è costituita dall'amministrazione attiva, che si riparte in più sfere: quella deliberativa, che consta dell'esercizio dei poteri decisionali e conduce alla formazione di provvedimenti puntuali o generali; quella contenziosa, che è volta a definire i ricorsi contro i provvedimenti amministrativi o a risolvere le controversie attinenti ai rapporti con i privati o tra organi dello stesso apparato; quella punitiva, che è finalizzata ad infliggere le sanzioni disciplinari contro i componenti della gerarchia o di particolari enti ecclesiastici per la violazione dei loro obblighi specifici, ovvero a commi-

tiva canonica, poi, carente e frammentaria, non offriva indicazioni precise per individuare una definizione omogenea delle attività ad essa riconducibili, né dettava principî generali che delineassero una disciplina organica del settore.

### 3.1. *Lo statuto giuridico della funzione amministrativa*

In mancanza di enunciazioni positive, la maggioranza della dottrina era propensa a cercare tra le teorizzazioni della giuspubblicistica secolare i fondamenti concettuali per individuare la struttura giuridica propria dell'amministrazione e fissare i caratteri tipici che la contraddistinguono dalle altre potestà di regime. Le pur varie definizioni proposte dai canonisti presentavano un comune orientamento di fondo, che rispecchiava in definitiva la dogmatica della scienza amministrativistica dominante, volta a sostenere la distinzione materiale delle competenze di governo in base all'oggetto tipico dei diversi compiti dello stato<sup>37</sup>. Rifacendosi a questa visione, il campo

nare in via extragiudiziale rimedi penali, pene e penitenze nei confronti dei trasgressori delle generali norme criminali; quella esecutiva, che è composta da operazioni materiali o tecniche e da meri atti amministrativi diretti a dare attuazione pratica alle precedenti deliberazioni. Accanto all'amministrazione attiva, poi, vi sono altre competenze di carattere accessorio, di consulenza o di controllo, ordinate a garantire il migliore espletamento della funzione mediante l'apporto di consigli e pareri, ovvero l'esercizio di un sindacato di vigilanza sulla legittimità o sul merito.

<sup>37</sup> Secondo la costruzione teorica della scuola tedesca, cui si ispirava anche la maggioranza dei pubblicisti italiani, ogni potere dello stato era caratterizzato da un contenuto sostanziale specifico. L'amministrazione era definita come «l'attività pratica di cura che lo Stato dispiega per curare in modo immediato gli interessi pubblici che assume come fini» (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, *Principi generali*, Milano, 1954<sup>7</sup>, 13). Questa nozione di potere in senso oggettivo venne chiamata funzione, per distinguerla dal concetto di potere in senso soggettivo, che identificava l'apparato organizzativo competente a esercitarla. Peraltro, la constatazione che nella vita degli ordinamenti non sussiste una perfetta corrispondenza tra le diverse funzioni e

amministrativo della giurisdizione della Chiesa veniva identificato in quell'attività concreta che era diretta a realizzare i fini dell'ordinamento nei limiti prestabiliti dalla legge, adattando le disposizioni generali alle circostanze della situazione reale<sup>38</sup>. La funzione era dunque concepita essenzialmente come un compito di applicazione pratica del diritto, che doveva sottostare alle fonti normative superiori, ma, a differenza dell'esecuzione in sede giudiziale, era dotata di un margine più ampio di discrezionalità e innovatività circa la scelta degli obiettivi da perseguire e le modalità per raggiungerli<sup>39</sup>. A complemento delle predette qualità, alcuni autori sottolineavano in particolare l'ordinazione di questa competenza a perseguire in via immediata il bene comune e solo in via mediata quello dei singoli<sup>40</sup>, tanto da considerare come un elemento caratterizzante

i distinti uffici deputati a svolgerle, in quanto gli organi dello stato possono essere titolari di competenze eterogenee, ha indotto gli esponenti di questa dottrina a integrare il criterio meramente materiale con uno di tipo formale (teoria c.d. formale-sostanziale). In base a questa precisazione si ritiene che ogni potere in senso soggettivo eserciti in via principale una funzione in senso oggettivo, ma in via secondaria possa svolgere anche attività sostanzialmente diverse: queste ultime rivestono solo formalmente le caratteristiche degli atti di quel potere, dato che materialmente appartengono alla funzione propria di un altro potere. Per approfondimenti si vedano M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 45-48; G. MARONGIU, *Funzione amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica*, 14 (1989), 1-3.

<sup>38</sup> Molti richiamaavano la descrizione elaborata da F. ROBERTI: «*potestas administrativa subditos regit intra limites legis, curat et fovet publicum bonum, libere ex arbitrio procedens, singulis aptans quae generice a lege statuuntur*» (De processibus, I, 105).

<sup>39</sup> «*Activitas autem administrativa, quatenus ad casus concretus refertur, normis iuridicis applicandis non exhauritur, sed ... intra limites a legibus statutos negotia administrativa perficit et vetera sapienter reformando et nova ingeniose creando*» (K. MÖRS DORF, *De actibus administrativis in Ecclesia*, 20-21). L. SPINELLI (*Sul concetto di funzione amministrativa*, 1011-1012) sosteneva come le note della libertà e spontaneità della funzione venissero rafforzate dall'indole stessa del diritto canonico.

<sup>40</sup> B. GANGOITI, *De naturalibus divinis necnon ecclesiasticis elementis*, 79-82; F. ROMITA, *Fondamenti teologico-giuridici dell'amministrazione eccle-*

il fatto che l'amministrazione agisse in qualità di parte portatrice di specifici interessi pubblici, in potenziale contrasto con le esigenze dei privati<sup>41</sup>.

La rilevanza giuridica autonoma della funzione era confermata e rafforzata dal regime proprio dell'attività. La specialità del modo d'agire dell'amministrazione era fondato dai canonisti, in mancanza di disposizioni apposite, sull'adozione della categoria tecnica di "atto amministrativo" forgiata dalla dogmatica giuspubblicistica<sup>42</sup>. Tale figura era stata elevata, dai giuristi che teorizzavano la specificità scientifica del diritto amministrativo come ramo del diritto pubblico, a forma paradigmatica e tendenzialmente esclusiva dell'esercizio del potere amministrativo quale espressione della sovranità dello stato<sup>43</sup>. Nella conformazione dell'istituto erano pertanto esaltate le differenze strutturali rispetto allo stile operativo di altri soggetti in diversi ambiti dell'ordinamento, così da contrapporre la dinamica della funzione amministrativa tanto all'indole consensuale e paritaria dei negozi tra privati regolati dal diritto comune, quanto allo schema giurisdizionale di applicazione

*siastica*, 26-27. M. ZUROWSKI precisava come non si potesse escludere che anche il bene privato fosse preso a fine dall'amministrazione, purché avesse comunque una rilevanza comunitaria (*Gli atti amministrativi nel diritto della Chiesa*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, I, Pamplona, 1979, 914).

<sup>41</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 33; S. GHERRO, *Privilegio*, 124.

<sup>42</sup> S. ALVÁREZ-MENÉNDEZ, *De actibus administrativis*, 196-201; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 701-709; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 88-92; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 58-66; M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi nel diritto della Chiesa*, 901-921; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento della Chiesa*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11, Roma, 1984, 103-112.

<sup>43</sup> Sulle origini ideologiche del regime speciale dell'amministrazione e della sua attività, si veda ampiamente L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 343-452.

giustiziale della norma in contraddittorio tra le parti<sup>44</sup>. Le estrinsecazioni dell'autorità amministrativa assumevano di conseguenza lo statuto del tutto peculiare di atti imperativi, discrezionali e unilaterali, dotati della forza autoesecutiva idonea ad incidere autoritativamente sulla sfera giuridica dei destinatari e a costringere coattivamente all'osservanza di quanto disposto<sup>45</sup>.

Sul presupposto dell'inesistenza nell'ordinamento della Chiesa di norme o elaborazioni scientifiche originali<sup>46</sup>, la maggioranza degli autori rappresentava il modo di agire della gerarchia ecclesiastica secondo la nozione e i caratteri dell'atto amministrativo statale.

Erano anzitutto riproposte le definizioni di atto amministrativo elaborate dalla dogmatica secolare. L'una, meramente formale<sup>47</sup>, faceva dipendere l'attribuzione di questa qualifica

<sup>44</sup> I caratteri di specialità dell'azione amministrativa erano costruiti secondo un modello di pubblicizzazione esasperata, ma diverso dal sistema dell'organizzazione giudiziaria (B. SORDI, *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)*, 183).

<sup>45</sup> Sull'atto amministrativo, tra i molti contributi esistenti, si possono vedere O. RANELLETTI – A. AMORTH, *Atti amministrativi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I<sup>2</sup> (1957), 1486-1494; M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 3 (1958), 988-996; *Id.*, *Atto amministrativo*, *ivi*, 4 (1969), 157-194; E. CASETTA, *Attività amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I (1987), 521-531; *Id.*, *Provvedimento e atto amministrativo*, *ivi*, 12 (1997), 243-257; F. SATTA, *Atto amministrativo (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, 4 (1988); B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993; B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, I, 2000, 629-703; *Id.*, *Il provvedimento*, *ivi*, 705-925.

<sup>46</sup> Molti autori mettevano in luce come la materia fosse stata sino ad allora trascurata dai canonisti e per questo mancasse un'adeguata elaborazione scientifica, a fronte invece dell'ampiezza di risultati delle opere di studio sugli ordinamenti statali (A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi*, 701, in nota; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 63).

<sup>47</sup> M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 81; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 88 e 92; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia*, 56; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 105 e 117; P. MONETA, *Il controllo*

dalla compresenza del requisito soggettivo, dato dalla provenienza da un organo amministrativo, e del requisito oggettivo, relativo al fatto che fosse stato emesso nello svolgimento delle competenze proprie del potere amministrativo<sup>48</sup>. L'altra, invece, di contenuto più sostanziale, adattava alla realtà ecclesiale la descrizione dei connotati essenziali dell'azione amministrativa, riconducibili alle note della discrezionalità nella scelta dell'*an* e del *quomodo* della decisione, della subordinazione alla legge e del fine immediato di promozione del bene pubblico<sup>49</sup>.

*giurisdizionale*, 80 e 92; E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Città del Vaticano, 1997, 25-26.

<sup>48</sup> Erano pertanto esclusi dalla nozione gli atti compiuti *iure privatorum* (F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia*, 55). Riguardo ai fatti amministrativi, ossia le operazioni materiali, tecniche o meramente esecutive, alcuni autori le ritenevano irrilevanti e soggette a norme extragiuridiche (M. CASTELLANO, *De decreto episcopali*, 81; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia*, 55; M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi*, 907); altri invece ritenevano che potessero essere regolate dalle disposizioni degli atti amministrativi, in quanto compatibili (A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi*, 703).

<sup>49</sup> La derivazione dalle medesime teoriche giuspubblicistiche accomunava le diverse formulazioni, che venivano sostanzialmente ad affermare eguali componenti e proprietà dell'atto. Si veda ad esempio la descrizione di F. ROBERTI: «*omnes actus quibus potestas publica, directa et primaria ratione, intuitu boni publici intra limites legis ordinat propriam activitatem aut entium inferiorum nec non ministrorum Ecclesiae aut fidelium*» (*De processibus*, I, 114), che è stata ripresa da altri autori: M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 82; S. ALVÁREZ MENENDEZ, *De actibus administrativis*, 196-198 e L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 106. Ad essa corrisponde sostanzialmente quella di F. D'OSTILIO: «l'atto giuridico, mediante il quale l'Amministrazione Ecclesiastica dispone nei casi concreti direttamente e primariamente in ordine al bene comune, di cui è responsabile davanti a Dio e alla Comunità Ecclesiale, con giuridica efficacia nei confronti dei singoli che vi fossero comunque interessati» (*Natura e tipologia*, 65). Entrambe riflettevano in termini ecclesiali l'insegnamento di G. ZANOBINI riportato letteralmente da M. CASTELLANO (*De decreto episcopali amministrativo*, 82), A. RANAUDO (*Gli atti amministrativi canonici*, 702) e J. ARIAS (*Las fuentes del ius singulare y el acto administrativo*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, I, Pamplona, 1979, 938): «una

Sulla tipologia del modello statale erano pure ricalcate l'analisi della struttura giuridica delle forme di estrinsecazione dell'attività<sup>50</sup> e l'elencazione dei caratteri propri che contraddistinguevano i mezzi di esercizio del potere amministrativo<sup>51</sup>. Strumento operativo per eccellenza era indicato il provvedimento amministrativo, di cui si sottolineavano le

dichiarazione pratica di una volontà, di una conoscenza, di un giudizio, emessa da un organo amministrativo, nell'esplicamento della sua attività amministrativa, per curare e favorire il bene pubblico».

<sup>50</sup> In base alla forma intrinseca, gli atti venivano suddivisi in due categorie: la prima comprendeva i provvedimenti che contenevano una disposizione di volontà diretta a emettere un comando imperativo; la seconda includeva i meri atti amministrativi, che avevano ad oggetto dichiarazioni di conoscenza o di giudizio circa un fatto giuridico (M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 82-83; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi*, 702; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 107-110). Entrambi dovevano avere come fine ultimo il bene pubblico, ma le dichiarazioni di cognizione potevano avere come fine prossimo anche un interesse privato (M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 83; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, 703).

<sup>51</sup> Erano considerate proprietà comuni a tutti i tipi di atti amministrativi: la concretezza della previsione diretta a regolare situazioni e fatti predeterminati, con la conseguente particolarità degli effetti idonei ad incidere sulla sfera giuridica di persone precise (M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 82; A. CONSOLI, *L'attività amministrativa*, 22; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi*, 703; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 92; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia*, 60; M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi*, 909); l'immediatezza nell'obiettivo di perseguire gli interessi della comunità (A. CONSOLI, *L'attività amministrativa*, 23-25; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 106); la spontaneità o unilateralità nell'assunzione autonoma dell'iniziativa da parte dell'autorità, senza bisogno di un previo consenso dei destinatari (F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia*, 60; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 107); la transitorietà o revocabilità nella vigenza di quanto previsto, che rimane subordinato alla persistenza e fondatezza dei presupposti giustificativi della sua emanazione e può venire meno automaticamente se si esaurisce lo scopo cui è preordinato, oppure essere modificato o eliminato d'ufficio se si verificano cambiamenti nelle condizioni di fatto (A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi*, 709).

peculiari proprietà dell'efficacia imperativa<sup>52</sup> e della forza esecutoria<sup>53</sup>.

Per rappresentare la condizione di subordinazione alla legge dell'atto amministrativo, parte della dottrina richiamava la nozione tecnica di causa che era stata teorizzata dalla scienza giuspubblicistica per designare la ragione formale o teleologica idonea ad esprimere la necessaria corrispondenza dell'atto al fine e ai parametri di legittimità prestabiliti dalle fonti superiori di diritto<sup>54</sup>. La tradizione canonistica, in realtà, aveva

<sup>52</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 102. L'efficacia imperativa fa sì che la disposizione sia in grado di incidere autoritativamente e unilateralmente sulla sfera giuridica dei terzi e se ne presumi sempre la legittimità, sino a quando l'atto non sia annullato o dichiarato invalido dagli organi deputati al controllo.

<sup>53</sup> A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi*, 708; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 90; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia*, 63; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 102; M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi*, 909. Per la forza esecutoria l'atto divenuto definitivo dopo la scadenza dei termini di impugnabilità può essere fatto valere anche coattivamente, senza dover ricevere una previa convalida in sede giudiziaria.

<sup>54</sup> Il concetto di causa viene tratto dalla teoria generale degli atti negoziali privati, ove, secondo l'opinione prevalente, designava la funzione economico-sociale del negozio. Tale termine indica non la ragione pratica avuta di mira dalle parti, ma la ragione tipica e astratta che giustifica la rilevanza giuridica dell'accordo nell'ordinamento (cfr. per una sintesi delle diverse tesi E. BETTI, *Causa del negozio giuridico*, in *Novissimo Digesto Italiano*, II (1957), 32-40; M. GIORGIANNI, *Causa del negozio giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, VI (1960), 547 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1987, 419-424). Applicata peraltro all'atto pubblico la causa acquista un significato diverso, giacché, a differenza dell'atto privato in cui costituisce un vincolo solo negativo all'autonomia negoziale, diventa un vincolo positivo alla discrezionalità dell'autorità. L'azione pubblica, infatti, deve operare secondo fattispecie tipiche e i motivi dell'agente sono rilevanti come propedeutici all'interesse pubblico. Queste considerazioni hanno indotto parte della dottrina a escludere la rilevanza autonoma della causa come elemento dell'atto amministrativo e a considerare il rapporto di consonanza con il bene pubblico ora come un limite negativo alla discrezionalità dell'amministrazione (R. ALESSI, *Intorno ai concetti di causa giuridica, illegittimità, eccesso di potere*,



ampiamente sviluppato il concetto di causa in relazione all'istituto della dispensa, sebbene il prevalere di una concezione volontaristica delle fonti del diritto avesse portato a dare maggiore rilevanza alla *voluntas dispensandi* del *conditor legis* piuttosto che all'accertamento concreto dell'esistenza di un fondamento valido per concedere la *derogatio casualis*<sup>55</sup>. Gli autori che si rifacevano all'elaborazione amministrativistica dell'idea di causa precisavano nondimeno come il collegamento funzionale del provvedimento con lo schema legale non corrispondesse all'impostazione soggettivistica dei presupposti per concedere la dispensa che si trovava recepita anche dal codice piano-benedettino, ma dovesse piuttosto essere compreso alla stregua di una ordinazione intrinseca al sistema di interessi prefigurato dall'ordinamento, obiettivata nel contenuto stesso dell'atto<sup>56</sup>. Intesa in questo senso, la causa veniva a distinguersi tanto dai motivi propulsivi che giustificavano l'opportunità

Milano, 1934), ora come un requisito di un altro elemento dell'atto, quale la valutazione soggettiva dell'agente (C. MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935), ovvero l'oggetto trattato (M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, 684-687). Altri, invece, considerano la causa un elemento autonomo e lo interpretano o in senso soggettivo, come lo scopo di pubblica utilità concretamente perseguito (P. BODDA, *La causa giuridica della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, Torino, 1933), o in senso oggettivo, sia come il fine obiettivato nell'atto (U. FORTI, *I motivi e la causa negli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico*, I, 1937, 477 ss.), sia come gli effetti della fattispecie giuridica tipica (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, 250-251), sia come la funzione tipica dello schema normativo (S. PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Milano, 1951, 75 ss.).

<sup>55</sup> Cfr. *supra*, II.3.2.c.

<sup>56</sup> O. GIACCHI, *La causa degli atti amministrativi canonici*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, IV, Milano, 1940, 245-263; E. MAZZACANE, *La justa causa dispensationis*, 46 ss.; E. GRAZIANI, *La "causa" del provvedimento canonico*, 24 ss.; S. GHERRO, *Privilegio*, 157-172; S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 397 ss..

della disposizione<sup>57</sup>, quanto da altri requisiti di diritto o situazioni legittimanti esterni al dispositivo<sup>58</sup>. Alcuni, peraltro, non mancavano di sottolineare come questa concezione oggettiva di causa coincidesse in realtà con l'impostazione genuina del potere di dispensare, che esigeva una consonanza di fondo tra la *relaxatio* di una singola norma e la *ratio* del sistema di regole nella sua interezza<sup>59</sup>. L'apporto specifico del predetto orientamento dottrinale portava comunque ad estendere la necessità della causa anche ad atti diversi dalla dispensa, in quanto era considerata una componente essenziale della struttura dell'attività amministrativa, teleologicamente diretta a dare attuazione al diritto preesistente.

Diverse erano tuttavia le definizioni di causa proposte dagli interpreti, sulla scorta della varietà delle teoriche secolari di riferimento. Per alcuni, la causa non aveva rilevanza autonoma ma costituiva una qualificazione dell'oggetto dell'atto necessariamente orientato a perseguire l'interesse pubblico<sup>60</sup>, ovvero una modalità intrinseca della funzione finalizzata al bene spirituale dei fedeli<sup>61</sup>. Per altri, invece, costituiva un elemento proprio inerente al contenuto dell'atto, concepito o in senso soggettivo, come l'inclinazione della volontà dell'agente

<sup>57</sup> Le c.d. *causae canonicae*, che rendono meritevole la concessione del beneficio, costituiscono in effetti criteri di opportunità estrinseci alla struttura funzionale dell'atto. Rifacendosi ai cataloghi di *causae motivae seu impulsivae* consolidate nella prassi della Sede apostolica, il codice prevedeva nei vari casi, a seconda della gravità della legge da dispensare, una scala progressiva di importanza delle ragioni che rendevano conveniente la *relaxatio*, in base alle circostanze concrete: *causa iusta et rationalis*, *gravis*, *gravissima*, *necessaria*, *urgens*, *urgentissima* (si veda la rassegna delle prescrizioni codiciali in O. GIACCHI, *La causa*, 251 ss.; P. FEDELE, *Causa giusta (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 6 (1960), 588).

<sup>58</sup> Distingue tra motivi e condizioni oggettive di legittimità E. GRAZIANI, *La "causa"*, 22 ss..

<sup>59</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 96.

<sup>60</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 111.

<sup>61</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa*, 397.

a realizzare il bene pubblico<sup>62</sup>, o in senso oggettivo, come la conformità degli effetti concretamente prodotti con la funzione tipica della fattispecie legale<sup>63</sup>.

### 3.2. *I presupposti ideologici della nozione di funzione amministrativa*

Dalla panoramica della dottrina canonistica sin qui presentata si evidenzia come all'amministrazione della Chiesa finissero per essere attribuite le forme e le regole procedurali elaborate dalla giuspubblicistica secolare nell'ambito degli ordinamenti a regime speciale. Si trattava peraltro di costruzioni giuridiche che riflettevano la peculiare visione accentrata e autoritativa dell'apparato amministrativo sottesa al sistema organizzativo dello stato liberale di diritto<sup>64</sup>. Basandosi su tali presupposti la dottrina, secondo un disegno insieme reale e ideologico, era arrivata a concettualizzare un modello di

<sup>62</sup> E. MAZZACANE, *La justa causa*, 72 ss..

<sup>63</sup> O. GIACCHI, *La causa*, 260 ss.; E. GRAZIANI, *La "causa"*, 32 ss.; S. GHERO, *Privilegio*, 188-189.

<sup>64</sup> I caratteri dell'organizzazione giuridica dell'amministrazione nello stato liberale possono essere così riassunti: la semplicità dell'organizzazione, composta soltanto dall'apparato centrale dello stato e di altri pochi enti autonomi; la struttura accentrata e unitaria, rigidamente subordinata in forma gerarchica allo stato-apparato, come soggetto giuridico distinto dallo stato-ordinamento, che agisce in posizione di parte portatrice di interessi generali contrapposti a quelli dei privati; la separatezza del corpo burocratico dalle altre organizzazioni statali e dalle istituzioni sociali; la funzione prevalentemente di ordine, diretta ad applicare la legge in modo oggettivo ed astratto, con attività di natura esclusivamente o prevalentemente autoritativa, attraverso atti unilaterali dotati di forza imperativa; la segretezza dell'organizzazione e della formazione dell'attività. Sul tema si vedano, più ampiamente, M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enciclopedia giuridica*, 2 (1988), 2; A. MASSERA, *Individuo e amministrazione nello Stato sociale: alcune considerazioni sulla questione delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 45 (1991), 31.

amministrazione che enfatizzava la dimensione pubblicistica di un potere sovrano che perseguiva discrezionalmente i fini stessi dello stato in posizione di supremazia nei confronti dei soggetti privati<sup>65</sup>. Imperatività e unilateralità erano divenute le costanti indefettibili delle forme di azione di questo apparato e ne informavano lo statuto giuridico<sup>66</sup>, mentre un ruolo del tutto marginale era lasciato alle attività di gestione a natura contrattuale e nessuna rilevanza era riconosciuta alla partecipazione e al consenso degli interessati nella formazione delle decisioni. La specialità del regime amministrativo finiva per assumere il significato prevalente di privilegio e predominio degli organi pubblici, piuttosto che avere il valore di garantire il buon andamento della funzione e la giustizia nei rapporti con i privati<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Il tema dei rapporti tra autorità e privati, dialettica di autorità e di libertà, viene esaminato e approfondito *infra*, IV, 6.

<sup>66</sup> Si pensi ai seguenti corollari giuridici del regime di specialità dell'amministrazione: la capacità dell'azione amministrativa di incidere unilateralmente sulle situazioni giuridiche soggettive; l'inapponibilità, nei confronti dell'attività discrezionale degli organi pubblici, di veri diritti soggettivi; la forza di autotutela esecutiva dei provvedimenti, che non avevano bisogno di ricorrere a una previa validazione in sede giudiziaria e potevano servirsi di poteri anche coattivi; la presunzione di legittimità degli atti amministrativi, con la conseguente equiparazione dell'efficacia dell'atto invalido a quello valido, rafforzata dal fatto che il ricorso di impugnazione non comportava la sua sospensione automatica; l'insindacabilità nel merito delle decisioni discrezionali; la sottrazione delle controversie nascenti dagli atti amministrativi dal sindacato del giudice ordinario, salve deroghe espresse; i limiti posti al potere giudiziario di incidere comunque sull'attività amministrativa. Sulle ragioni politiche del regime si rinvia, per approfondimenti, a U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996, 19-42; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, quinta edizione a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 2000, 23-32; L. MANNORI- B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, 384-386.

<sup>67</sup> Come rileva B. SORDI (*Diritto amministrativo*, 185), una simile rappresentazione dell'amministrazione costituiva «l'immagine ideologica di un disegno di specificità pubblicistica tutto teso a sottolineare la centralità del pote-

I paradigmi del modello liberale erano peraltro destinati ad essere superati negli ordinamenti statali con il passaggio all'assetto politico-giuridico dello stato democratico sociale<sup>68</sup>. I nuovi principî costituzionali non potevano infatti non incidere anche sul regime dell'amministrazione<sup>69</sup>. Significativo appare anzitutto il cambiamento dell'orientamento dottrinale

re discrezionale e l'autonomia costituzionale della pubblica amministrazione, a sacrificare la specialità come garanzia alla specialità come privilegio».

<sup>68</sup> I fattori di trasformazione del modello di amministrazione nel nuovo quadro politico-sociale si possono così sintetizzare: l'estensione dei compiti dell'amministrazione ad ambiti ulteriori (di assistenza e di protezione sociale, di intervento economico) con la conseguente dilatazione dell'organizzazione e delle attività amministrative; il processo di integrazione tra stato e società che conduce all'attenuazione della distinzione tra pubblico e privato; l'arricchimento dello *status* giuridico della persona nei rapporti con l'autorità e la valorizzazione dei diritti di libertà e dei diritti sociali; l'incremento della partecipazione degli individui alla vita pubblica. Sulle linee di evoluzione del sistema amministrativo si vedano M. NIGRO, *Amministrazione pubblica*, 2-3; F. BENVENUTI, *Il ruolo dell'amministrazione nello stato democratico contemporaneo*, in AA.VV., *Democrazia e amministrazione, in ricordo di V. Bachelet*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992, 13-31; G. MARONGIU, *Funzione amministrativa e ordinamento democratico*, *ivi*, 89-96; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, 100-133; A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 43-76; A. MASSERA, *Individuo e amministrazione nello Stato sociale*, 28-32.

<sup>69</sup> Esiste un rapporto di stretta correlazione tra organizzazione costituzionale e assetto amministrativo: «è proprio l'amministrazione che nella sua configurazione istituzionale concorre a delineare, per un verso, e a realizzare, per l'altro, l'ordinamento democratico, concorrendo con ciò stesso a delineare e realizzare la forma che esso assume in una determinata fase storica» (G. MARONGIU, *Funzione amministrativa e ordinamento democratico*, 91). In senso conforme anche U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, 101. Peraltro, si deve rilevare come, tra le funzioni dello stato, quella amministrativa sia ancora la meno investita dal processo di democratizzazione, a causa delle resistenze della tradizionale concezione autoritaria (A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini*, 10; F. FRACCHIA, *"Specialità" dell'amministrazione e del diritto amministrativo nelle riflessioni di V.E. Orlando, S. Romano, O. Ranalletti e F. Cammeo*, in AA.VV., *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministratori e costituzionalisti a confronto*, a cura di R. Ferrara e S. Sicardi, Padova, 1998, 550-551).

nell'interpretare l'identità concettuale dell'amministrazione, che passa dalla nozione soggettiva di potere, intesa come esercizio di volontà sovrana da parte di ente pubblico, determinata nella forma ma imprecisata nei contenuti, all'idea oggettiva di funzione, quale serie consequenziale di atti diretti a perseguire i fini stabiliti dall'ordinamento<sup>70</sup>. L'attenzione si sposta dall'atto, come momento statico e isolato della decisione finale, alla scansione dinamica della produzione giuridica nel suo farsi procedimentale<sup>71</sup>, che a sua volta mette in risalto la intrinseca ordinazione deontologica del combinato susseguirsi delle scelte attuative a realizzare in concreto l'assetto di interessi previsto in modo astratto dalla normativa<sup>72</sup>. Il carattere strumentale dell'attività amministrativa, peraltro, non è più rivolto soltanto a dare esecuzione obiettiva alla legge in nome di un interesse generale che sovrasta i singoli individui, ma, in forza della vocazione pluralista e solidale del nuovo ordine sociale, è chiamato a servire e promuovere direttamente i dirit-

<sup>70</sup> Nell'elaborazione e approfondimento della nozione tecnica di funzione è stata anzitutto determinante, sul piano della teoria generale, la definizione in senso sostanziale di S. ROMANO (*Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, 142 ss.), come un potere vincolato a raggiungere determinati fini. Nell'applicazione specifica del concetto alla funzione amministrativa, poi, risulta particolarmente incisivo il contributo di F. BENVENUTI (*Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, (1952), 118 ss.), che sottolinea l'orientamento teleologico dell'attività, globalmente considerata sotto il profilo delle scelte discrezionali nell'uso del potere, in ordine ai fini prestabiliti. Sull'evoluzione della nozione, si vedano F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enciclopedia del diritto*, 17 (1969), 301-313; F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, 14 (1989); G. MARONGIU, *Funzione amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica*, 14 (1989).

<sup>71</sup> Sulla crisi del modello liberale dell'attività amministrativa e i nuovi modi di considerare l'esercizio dei pubblici poteri, si veda E. CASSETTA, *Provvedimento e atto amministrativo*, 12 (1997), 245.

<sup>72</sup> Il procedimento assume rilevanza come momento della trasformazione del potere discrezionale in scelte e provvedimenti concreti (G. MARONGIU, *Funzione amministrativa*, 6-7).

ti e le utilità delle persone che compongono la comunità, singolarmente o collettivamente presi<sup>73</sup>.

Questa concezione razionale e garantista dell'amministrazione sta gradualmente incidendo sulla disciplina giuridica degli ordinamenti a statuto speciale e conduce a mitigare sensibilmente l'impostazione autoritativa del sistema<sup>74</sup>. Per quanto concerne i modi di esercizio della funzione, si nota come l'aumento dei compiti di servizio e di prestazione degli enti pubblici abbia condotto a dilatare le attività di gestione rispetto a quelle imperative e a incrementare il ricorso a strumenti di azione di natura privatistica, convenzionali e paritari<sup>75</sup>. Si estende inoltre il processo di giuridicizzazione della funzione, diretto a recuperare all'ambito della rilevanza giustiziale esterna aspetti della dinamica decisionale che in precedenza erano relegati nella sfera della libertà interna dell'apparato<sup>76</sup>. In particolare, si tende a regolare maggiormente la discrezionalità amministrativa e a vincolarla più strettamente a parametri di imparzialità e di ragionevolezza, sia attraverso la previsione di norme più precise e penetranti, anche di rango costituziona-

<sup>73</sup> La centralità della persona negli obiettivi dell'amministrazione viene messa in evidenza da A. MASSERA, *Individuo e amministrazione*, 32.

<sup>74</sup> Riguardo alle nuove forme di organizzazione dell'amministrazione, M. NIGRO (*Amministrazione pubblica*, 3-4) nota in particolare la caduta del riferimento unitario dell'apparato burocratico allo stato-persona e il prevalere di una pluralità di organizzazioni amministrative autonome, diversamente strutturate.

<sup>75</sup> M. NIGRO, *Amministrazione pubblica*, 3; B. SORDI, *Diritto amministrazione (evoluzione dal XIX secolo)*, 185-186; E. CASSETTA, *Diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 193-194; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica*, 112-113.

<sup>76</sup> Sul processo di giuridicizzazione del potere pubblico e la progressiva subordinazione della discrezionalità amministrativa a regole di imparzialità, di efficienza e di trasparenza, si vedano B. SORDI, *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)*, 186-187; E. CASSETTA, *Attività amministrativa*, 528-530; G. BARONE, *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989).

le<sup>77</sup>, sia attraverso l'individuazione da parte della giurisprudenza e della prassi burocratica stessa di criteri intrinseci di doverosità nell'uso del potere<sup>78</sup>. Nel quadro di questa tendenza a disciplinare in forme più garantiste la funzione amministrativa si colloca pure la crescente procedimentalizzazione dell'*iter* di formazione degli atti: il procedimento diventa il modulo giuridico di realizzazione dell'attività, lo strumento che consente di assicurare, insieme alla trasparenza e alla controllabilità del farsi dell'attività, la partecipazione dei privati che si sentono direttamente coinvolti dalla materia trattata e permette così di confrontare e comporre gli interessi eventualmente in conflitto<sup>79</sup>.

L'evoluzione degli ordinamenti a diritto amministrativo dei paesi dell'Europa continentale verso valori democratici non ha fatto venire meno le forme imperative dell'attività né le note di specialità dello statuto giuridico dell'amministrazione rispetto al diritto comune<sup>80</sup>. Questi elementi, tuttavia, tendo-

<sup>77</sup> M. FIORAVANTI, *Qualche osservazione su «amministrazione e costituzione» nella storia della tradizione giuspubblicistica italiana*, in AA.VV., *Democrazia e amministrazione*, 75-87. Per una trattazione approfondita dei principi costituzionali sulla funzione amministrazione (di legalità, di imparzialità, di buon andamento, di pubblicità, di partecipazione) si rinvia a U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, 70-99; A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, 54-76; E. CASETTA, *Pubblica amministrazione*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 12 (1997), 278-280.

<sup>78</sup> Basti considerare lo sviluppo delle figure di eccesso di potere, come vizio della funzione. Sull'argomento si veda quanto detto *infra*, VIII, 1.2.

<sup>79</sup> B. SORDI, *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)*, 187-188; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione e costituzione*, 117-123. I fini e la dinamica del procedimento sono esaminati specificamente *infra*, V, 5.2 e VIII, 2.

<sup>80</sup> L'analisi comparata dei diversi sistemi di diritto amministrativo (cfr. *supra*, I, 2.1) mette in evidenza che in nessun paese il regime dell'amministrazione è rigidamente a normativa privata o pubblica, ma ogni ordinamento combina insieme principi e norme di diritto comune con altrettante fonti di diritto speciale, con soluzioni molto diverse. L'evoluzione delle istituzioni effettivamente ha dimostrato come sia controproducente equiparare totalmente, sotto il profilo giuridico, l'esercizio di poteri pubblici all'azione dei



no progressivamente a perdere le venature antiindividualistiche del modello liberale e a combinarsi con maggiori dispositivi garantistici, nella logica di un potere che non opera in veste di parte contrapposta ad altri soggetti, ma è istituzionalmente preposto a realizzare i fini sociali, mediando, se necessario, tra le diverse istanze coinvolte<sup>81</sup>.

Come si nota, la configurazione del regime e dei modi di azione dell'amministrazione cambia radicalmente a seconda dell'assetto costituzionale e delle teorizzazioni scientifiche da cui è ispirato. La recezione nel diritto canonico della concezione della funzione amministrativa nella forma del modello liberale borghese, fortemente autoritativo e pubblicistico, non poteva non ingenerare profonde contraddizioni con i principî fondamentali del sistema ecclesiale. Invero, la definizione stessa di amministrazione, che in ossequio agli assiomi di legalità e di tipicità era rappresentata alla stregua di un compito esecutivo

privati, in quanto è la stessa natura della funzione a richiedere, inevitabilmente, competenze e prerogative precipue, necessarie alla realizzazione degli obiettivi di rilevanza collettiva cui è preordinata. La disciplina del diritto privato, contraddistinta da una prospettiva di libertà assoluta dell'agente e di parità formale di trattamento tra le parti, non riuscirebbe sempre a garantire adeguatamente il rispetto imparziale di tutti quei valori, interni ed esterni all'apparato burocratico, che debbono invece essere attentamente valutati e tenuti presenti dall'autorità pubblica per poter svolgere la propria missione in vista del bene dell'intera comunità. La regolamentazione *ad hoc*, appunto, permette di sottomettere alla prefigurazione e al controllo del diritto le peculiari dinamiche della discrezionalità amministrativa, e di adattare alle caratteristiche dell'oggetto da trattare la tensione dialettica tra gli opposti poli di legalità dell'azione e di autonomia delle scelte, imponendo all'amministrazione la necessaria opera di mediazione tra i diversi interessi pubblici e privati che sono implicati nella decisione. Il permanente valore della specialità, come garanzia di imparzialità, viene sottolineato da R. FERRARA, *La pubblica amministrazione fra autorità e consenso: dalla "specialità" amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in *Diritto amministrativo*, (1997), 225-269; F. FRACCHIA, *"Specialità" dell'amministrazione*, 552-557.

<sup>81</sup> Sul rapporto tra interessi pubblici e interessi privati nell'esercizio della funzione amministrativa, si veda l'analisi svolta *infra*, IV, 6.2.

delimitato dal potere legislativo e contrapposto a quello giudiziale, contrastava con le strutture tradizionali di organizzazione dei poteri di giurisdizione nella Chiesa<sup>82</sup>. Ma anche la descrizione della dinamica operativa come un'attività imperativa, privilegiata e largamente discrezionale, si trovava in opposizione con la visione dell'epoca classica, che concepiva invece l'atto di governo nella veste di una dichiarazione di giustizia, a servizio delle istanze dei fedeli<sup>83</sup>. Il richiamo dei paradigmi liberali conduceva in definitiva ad incrementare l'involuzione dispotica che si era infiltrata nella prassi amministrativa ecclesiale degli ultimi secoli e accentuava la posizione unilaterale di forza degli organi pubblici. Risultava quindi persino controproducente rispetto alle intenzioni stesse di chi, come abbiamo visto, faceva ricorso a questi principi per migliorare le tecniche di garanzia e di correttezza nell'esercizio del potere di governo nella Chiesa.

#### 4. LA QUALIFICAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI

Particolarmente complesso si presentava il problema di definire, secondo la teoria del regime speciale dell'amministrazione, la struttura propria e autonoma degli atti amministrativi. Nessun criterio, tra quelli convenzionalmente usati dalla giuspubblicistica secolare per differenziare le diverse funzioni della potestà di governo (*ratione organorum*, *ratione modi procedendi* e *ratione materiae*), valeva a definire con sicurezza e univocità le competenze amministrative della gerarchia.

Non era certo il parametro soggettivo, poiché, data l'indistinzione al vertice e l'articolazione unitaria dell'organizzazione di giurisdizione, l'organo di provenienza non era sufficiente a discriminare la natura dell'atto, almeno in quegli uffici che

<sup>82</sup> Di ciò si tratta specificatamente nel paragrafo successivo.

<sup>83</sup> Sulla concezione medioevale della *iurisdictio* si veda quanto detto *supra*, II, 3.2.a.

erano titolari di una pluralità di poteri. Neppure la dimensione formale era in grado di indicare chiaramente il valore di quanto espresso, visto che l'ordinamento ecclesiale non prevedeva alcuna tipizzazione normativa delle modalità di formazione e di emanazione dei diversi atti.

Solo per determinate competenze o singoli adempimenti il codice stabiliva particolari forme o procedure da rispettare<sup>84</sup>. Alcune figure generali di strumenti operativi, poi, erano regolate espressamente nel libro sulle *Normae generales*<sup>85</sup>, ma si trattava di istituti che potevano essere adoperati per lo svolgimento di funzioni diverse e non erano riservati al solo ambito amministrativo<sup>86</sup>. Altri mezzi formali di azione, quali i *decreta*, previsti per il compimento di molti atti e considerati anzi la loro forma scritta tipica e solenne<sup>87</sup>, non ricevevano alcuna disciplina esplicita, neppure riguardo ai requisiti necessari *ad validitatem*<sup>88</sup>. Per il resto, ed era la gran parte, le norme non prescrivevano quale forma esteriore o quali procedure dovessero essere seguite per i molteplici atti dell'amministrazione: tutto era invece lasciato alle abitudini rituali elaborate dallo stile e dalla prassi dei vari uffici, oppure era demandato alla libera discrezionalità dell'autorità competente di scegliere il tipo di provvedimento e l'*iter* da adottare.

<sup>84</sup> Si veda l'analisi svolta *supra* III, 4.2.

<sup>85</sup> Erano i precetti *singulis data* (can. 24 e riferimenti nei cann. 1933, § 4; 2195, § 2; 2306, n. 3; 2390), i rescritti (cann. 36-62), i privilegi (cann. 63-79) e le dispense (cann. 80-86).

<sup>86</sup> Sul dibattito in merito alla natura di questi istituti, si veda *infra* in questo stesso paragrafo.

<sup>87</sup> M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 81 e 85. Peraltro, anche i decreti erano strumenti polivalenti e potevano avere contenuto eterogeneo, corrispondente a qualsiasi potere di giurisdizione (*ibidem*, 85).

<sup>88</sup> Solo in singoli casi erano indicati quegli elementi che dovevano essere contenuti nel decreto perché erano richiesti dalla particolarità della materia (cfr. ad esempio cann. 151 e 2188). Per una elaborazione dottrinale degli elementi essenziali del decreto, in base al principio generalissimo del can. 1680, § 1, si veda M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 90-102.

Proprio per questo, la maggioranza della dottrina aveva assunto come criterio prevalente per qualificare l'attività amministrativa il principio materiale, che si rifaceva alle teorie giuspubblicistiche assertrici della distinzione in senso sostanziale tra i poteri di governo e la configurava di conseguenza come una incombenza di tipo esecutivo<sup>89</sup>. Questo elemento, peraltro, come ha messo in luce la scienza amministrativistica più recente, risultava inadeguato a comprendere e delimitare con precisione e completezza gli ambiti di competenza delle diverse funzioni, in particolare di quella amministrativa<sup>90</sup>. La descrizione dei tratti essenziali del modo di agire dell'amministrazione, infatti, era troppo astratta e riduttiva rispetto all'effettiva complessità del suo ambito di esercizio e all'eterogeneità delle attribuzioni e degli strumenti operativi. Per giunta, le attribuzioni deferite alle autorità amministrative non rivestivano sempre i caratteri definiti aprioristicamente come tipici della sua attività, ma presentavano talvolta aspetti simili a quelli riconosciuti come propri di altre potestà di giurisdizione. Per converso, agli organi legislativi o giudiziari erano attribuite attività che avevano caratteri sostanzialmente corrispondenti a quelle amministrative. La regola della distinzione materiale dei poteri risultava in definitiva ambigua, sia perché riusciva problematico inquadrare le multiformi manifestazioni della sfera amministrativa entro uno schema unitario rigidamente prestabilito, sia perché non sussisteva una corrispondenza univoca tra l'elemento oggettivo, dato dal contenuto della funzione, e l'elemento soggettivo, dato dall'autorità preposta a svolgerla. Nei sistemi positivi, di conseguenza, la qualificazione della natura di un atto era ricondotta al criterio

<sup>89</sup> Si vedano le definizioni della funzione amministrativa e gli autori citati *supra*, IV, 3.1.

<sup>90</sup> I limiti della definizione di amministrazione in senso materiale sono sottolineati da M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 441-481; E. CASSETTA, *Pubblica amministrazione*, 271-272; G. MARONGIU, *Funzione amministrativa*, 1-3.

eminentemente formale del potere di appartenenza dell'ufficio che l'aveva emesso secondo i procedimenti tipici di propria spettanza, benché sostanzialmente potesse integrare il contenuto tipico di un'altra attribuzione<sup>91</sup>.

Eguualmente, o forse anche maggiormente, equivoca e limitata appariva la definizione materiale dell'attività amministrativa assunta dalla dottrina canonistica. Invero, l'indicazione dei connotati essenziali e comuni a tutte le espressioni del potere amministrativo veniva dedotta da postulati costituzionalistici estranei al sistema ecclesiale e si risolveva in una elencazione puramente astratta, avulsa dalla realtà esperienziale e persino slegata dal dettato normativo. La descrizione era comunque restrittiva delle molteplici forme di azione dell'amministrazione, tanto da costringere chi l'adottava a porre un discrimine pregiudiziale tra atti amministrativi cosiddetti in senso stretto o in senso lato<sup>92</sup>. I primi erano gli unici che venivano considerati tecnicamente veri atti amministrativi, in quanto sotto il profilo sostanziale possedevano i requisiti definiti come tipici,

<sup>91</sup> Per quanto concerne specificatamente l'amministrazione, sotto l'aspetto organico soggettivo lo strumento garantistico di separazione delle competenze è stato sostituito dalla tecnica di attribuire all'apparato amministrativo una posizione di autonomia e di indipendenza operativa rispetto agli organi estranei al suo complesso, salvo il potere di controllo sui singoli atti attribuito ai giudici ordinari nei limiti previsti. Riguardo invece all'aspetto funzionale, le manifestazioni del potere amministrativo sono contrassegnate da un regime giuridico peculiare, in base al valore formale di cui sono dotate in rapporto agli altri atti dell'ordinamento e all'efficacia che esplicano nei confronti delle situazioni giuridiche soggettive dei privati. Tali principî formali hanno una valenza assoluta ed esclusiva in ordine alla qualificazione della funzione amministrativa e non possono essere disattesi senza che venga contemporaneamente negato lo stesso assetto istituzionale dei poteri. Sul tema si vedano E. CASETTA, *Attività amministrativa*, 521-531; F. MODUGNO, *Funzione*, 305; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984<sup>14</sup>, I, 12-14.

<sup>92</sup> M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi*, 901 e 908; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 104.

mentre sotto il profilo formale erano emanati dall'autorità amministrativa nell'esercizio della propria funzione<sup>93</sup>. I secondi, invece, benché posti in essere dall'amministrazione, non potevano essere fatti rientrare dal punto di vista della struttura oggettiva nell'attività amministrativa, dal momento che si discostavano dagli attributi richiesti e manifestavano caratteri analoghi a quelli della funzione legislativa o giudiziaria<sup>94</sup>.

Una visione realistica, tuttavia, non poteva negare che nell'ambito di spettanza dell'amministrazione rientrassero strumenti e operazioni di vario genere, che non corrispondevano alla descrizione teorica dell'attività amministrativa in senso materiale. Alcuni autori, anzi, sottolineavano come la potestà amministrativa avesse un carattere multiforme e polivalente, comprensivo anche di funzioni oggettivamente rispondenti a quelle delle altre potestà di giurisdizione<sup>95</sup>. Anche per il dirit-

<sup>93</sup> Gli autori riportavano varie classificazioni di questi atti, seguendo perlopiù le categorie meramente tecnico-formali comuni alla giuspubblicistica secolare (qualità e composizione dell'organo emanante, efficacia interna o esterna, forma intrinseca dichiarativa o dispositiva, formalità estrinseche o procedurali, eventuali limiti alla discrezionalità decisionale): A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, 702-707; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 90-92; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia*, 66-78; M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi*, 921-922; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 108-118. Per una suddivisione basata invece più su criteri tradizionali della canonistica, ma pur sempre informata al principio materiale di distinzione delle funzioni, si veda K. MÖRSDORF, *De actibus administrativis*, 19-26.

<sup>94</sup> Escludevano espressamente dall'attività amministrativa in senso tecnico gli atti che non ne possedevano i tratti essenziali predefiniti *a priori*: A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi*, 703; M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi*, 901-902; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 104.

<sup>95</sup> K. MÖRSDORF definiva la potestà amministrativa *potestas media*, poiché «*Quandam inclinationem et ad potestatem legislativam et ad potestatem iudicalem habet*» (*De actibus administrativis*, 20). Per questo, alcuni autori adottavano un criterio negativo o residuale per delimitare la competenza dell'amministrazione, considerando di sua spettanza tutte le mansioni che non erano riconducibili alle altre potestà (B. GANGOITI, *De naturalibus*, 75-78; I. GORDON, *De tribunalibus administrativis*, 610-611).

to canonico, quindi, la mancanza di una corrispondenza biunivoca tra configurazione soggettiva dell'autorità agente e natura sostanziale delle attribuzioni rendeva difficile assumere il criterio materiale ad indice certo e univoco per qualificare l'operato dell'amministrazione. A maggior ragione tale discriminare risultava insufficiente quando si trattava di definire l'attività di un organo primario, titolare della pienezza dei poteri di regime.

Di conseguenza, la delimitazione delle sfere di competenza richiedeva una analisi più complessa e approfondita, che consentisse di interpretare la natura di quelle espressioni che presentavano aspetti intermedi tra le diverse potestà di giurisdizione. In argomento non esisteva peraltro concordia in dottrina, così che permanevano numerose incertezze circa l'inquadramento giuridico di alcune specie di atti e di mansioni dell'amministrazione.

#### 4.1. *La distinzione dal potere legislativo*

##### a) *gli atti normativi*

Risultava difficile soprattutto distinguere l'attività amministrativa da quella legislativa sulla base dei principî del costituzionalismo moderno, a causa dell'impostazione tradizionale delle strutture di produzione giuridica vigente nel sistema ecclesiale. La configurazione di una funzione di natura esecutiva e concreta, subordinata alla norma generale, infatti, presupponeva la predisposizione di una graduatoria oggettiva delle fonti del diritto che ponesse al vertice la legge, quale atto ordinativo primario, e a livello inferiore l'operato dell'amministrazione, quale realizzazione pratica delle regole precostituite. Nella Chiesa, invece, non era prevista una gerarchia formale delle fonti giuridiche di provenienza umana che stabilisse con precisione quali fossero gli strumenti idonei a creare drit-

to, di quale forza e grado di dipendenza reciproca fossero dotati, da quali organi potessero essere emanati, quali fossero le rispettive procedure di formazione e di promulgazione<sup>96</sup>. La funzione di produzione delle norme giuridiche era distinta tra la giurisdizione della chiesa universale e quelle delle chiese particolari, ma nell'ambito di ciascuna circoscrizione la competenza ad emanare statuizioni di diritto, generali o speciali, era svolta contemporaneamente da più uffici, con sovrapposizione di attribuzioni tra le autorità primarie e quelle vicarie, attraverso modalità formali molteplici che venivano usate indifferentemente per disposizioni di diversa natura. Anziché una graduatoria oggettiva fondata sulla forza giuridica degli atti, esisteva una gerarchia soggettiva che dipendeva dalla posizione personale dell'organo agente e stabiliva la subordinazione dei provvedimenti degli ordinari locali alle deliberazioni della Sede apostolica<sup>97</sup>.

Nella tradizione canonistica si trovavano definizioni di legge in senso materiale, che valevano tuttavia a identificare

<sup>96</sup> Sottolineavano l'inesistenza nell'ordinamento canonico di una disciplina formale di graduazione delle fonti del diritto, a somiglianza dei sistemi dell'*ancien régime*, J.A. SOUTO, *La función de gobierno*, 195-196; J.M. RIBAS, *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, 293; T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al Concilio Vaticano II*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, I, Pamplona, 1979, 546-548. Di conseguenza, si metteva in evidenza come sarebbe stato improprio l'uso dei concetti tecnico-giuridici di legge e di regolamento, che risultavano costruiti dagli ordinamenti secolari in base ai criteri formali dell'organo di provenienza e delle modalità di formazione (J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in *Ius canonicum*, 16 (1976), 245-248).

<sup>97</sup> Le norme del vescovo diocesano risultavano perciò soggette non solo alle disposizioni del pontefice, qualsiasi fosse la loro forza giuridica, ma persino a quelle delle congregazioni della Curia romana, prodotte in posizione ausiliaria e strumentale del papa. Sul tema si vedano E. GRAZIANI, *Legge (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 23 (1973), 1103-1110; J.M. RIBAS, *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, 293.



qualsiasi precetto dato dall'autorità per dettare regole vincolanti in vista del bene della comunità<sup>98</sup>. Dato che nell'ordinamento ecclesiale non esisteva una distinzione tra poteri normativi, v'era chi sosteneva come questa nozione sostanziale fosse l'unica ammissibile e idonea a comprendere tanto le fonti di forza superiore quanto quelle secondarie o esecutive<sup>99</sup>. La maggioranza della dottrina, invece, cercava comunque di applicare la distinzione costituzionalistica tra atti amministrativi e legislativi, ricorrendo alla definizione di legge tratta dalla impostazione di matrice liberale, che individuava nell'astrattezza, generalità, innovatività e stabilità, le note idonee a differenziarla dalle espressioni delle competenze esecutive<sup>100</sup>. Peraltro, se queste proprietà ricorrevano normalmente nell'esercizio del potere legislativo, non valevano a stabilire con certezza l'identità della statuizione di sua provenienza. In particolare, i tratti della generalità e dell'astrattezza non costituivano una prerogativa esclusiva ed imprescindibile dell'attività

<sup>98</sup> Nota è quella di TOMMASO D'AQUINO: «*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui communitalis ecclesiasticae curam habet promulgata*» (*Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4) (sul fondamento *rationabilis* del diritto si veda anche quanto detto *supra*, II, 3.2). A questa descrizione se ne sovrappongono altre che sottolineano maggiormente l'aspetto volontaristico dell'imposizione normativa da parte dell'autorità competente (si vedano le citazioni di F. Suárez e A. Reiffenstuel, riportate *supra*, III, 1.1, nt. 6).

<sup>99</sup> M. GORINO-CAUSA, *Sui regolamenti in diritto canonico*, Torino, 1954, 59 e 86.

<sup>100</sup> T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico*, 1979, 548; E. GRAZIANI, *Legge (dir. can.)*, 1103-1105. L'astrattezza concerneva la configurazione normativa della fattispecie, che veniva formulata in via ipotetica e per il futuro; la generalità riguardava la previsione dei destinatari, che si rivolgeva indistintamente a tutti i componenti la comunità o la categoria di persone prese in considerazione dal documento; l'innovatività comportava che la prescrizione introducesse modifiche all'ordinamento preesistente; la stabilità connotava la forza giuridica di quanto prescritto, che poteva essere modificato o abrogato solo da una fonte di diritto, di grado pari o superiore.

del legislatore. L'autorità suprema, infatti, poteva sancire con la forza del proprio potere normativo disposizioni innovatrici del diritto che riguardavano singoli individui, oggetti o rapporti<sup>101</sup>. Viceversa, era possibile che gli organi vicari non dotati di potestà legislativa emanassero statuizioni di carattere universale, con oggetto prefigurato in astratto e rivolte indistintamente alla generalità dei fedeli<sup>102</sup>.

Sotto il profilo materiale, i provvedimenti generali dell'autorità amministrativa erano atti di produzione normativa che possedevano i medesimi caratteri delle leggi, ma non era chiara in dottrina la loro natura. Per alcuni, come ricordato, non potevano semplicemente essere definiti alla stregua di atti amministrativi, perché non ne possedevano i requisiti tipici di concretezza e particolarità<sup>103</sup>. Per altri, invece, rientravano a pieno titolo nell'operato dell'amministrazione ed erano soggetti al regime proprio della funzione<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Riconoscevano la facoltà del legislatore di produrre leggi individuali nelle forme dei precetti, privilegi o dispense, M. FALCO, *Introduzione allo studio del "Codex iuris canonici"*, Torino, 1925, 106; P. FEDELE, *Dei precetti ecclesiastici*, 297; S. GHERRO, *Privilegio*, 117. Negava invece la natura di legge ad un atto particolare, benché provenisse dal legislatore, E. GRAZIANI, *Legge*, 1105.

<sup>102</sup> Si ricordano i *decreta generalia* e le *instructiones* di competenza delle congregazioni romane, a norma del m.p. *Cum iuris canonici* (sul tema si veda anche quanto detto *supra*, III, 2.2).

<sup>103</sup> M. CASTELLANO, *De decreto episcopali amministrativo*, 79 e 81; J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 640; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Sobre algunos aspectos del Derecho administrativo eclesiástico*, in *Anales de la Universidad de Murcia*, 25 (1966), 5-28; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, 702-703; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia del provvedimento amministrativo*, 65; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 92; M. ZUROWSKI, *Gli atti amministrativi*, 901 e 908; L. SPINELLI, *L'atto amministrativo*, 104.

<sup>104</sup> K. MÖRS DORF, *De actibus administrativis*, 20-22; P. LOMBARDIA, *Derecho canónico*, I, Pamplona, 1962, 209; C. DE DIEGO-LORA, *El control judicial del gobierno central de la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 316-323; T. RINCÓN, *Actos normativos de carácter administrativo*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, I, Pamplona, 1979, 971-976; F. URRUTIA, *La potestà amministrativa*,

Come ragione distintiva tra gli atti normativi dell'amministrazione e quelli del legislatore, tuttavia, non poteva più essere assunto, evidentemente, il criterio sostanziale della modalità generale e astratta di statuizione, ma si faceva riferimento ad un altro carattere funzionale ritenuto essenziale della disposizione amministrativa, vale a dire il fine di dare esecuzione alla legge<sup>105</sup>. Mentre, cioè, gli atti legislativi erano espressione di potestà sovrana e libera nei contenuti, quelli amministrativi dovevano sottostare alle fonti superiori e limitarsi a darne attuazione o ad integrarne le lacune entro i confini dell'ordine precostituito, risultando privi di validità se contrastanti con le prescrizioni di rango sopraelevato<sup>106</sup>.

Ma la tecnica di subordinazione degli atti esecutivi alle leggi derivava dalla peculiare impostazione dei rapporti pubblicistici del costituzionalismo moderno ed era sconosciuta alla tradizione canonistica. Piuttosto che la corrispondenza formale tra fonti di grado giuridico diverso, la soggezione al diritto era concepita come un principio di congruenza sostanziale alla dimensione intrinseca di giustizia del piano divino<sup>107</sup>. Del resto, una garanzia fondata semplicemente sul vincolo

96; J. ARIAS, *Las fuentes del ius singulare*, 938; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 95.

<sup>105</sup> K. MÖRSDORF, *De actibus administrativis*, 21; T. RINCÓN, *Actos normativos*, 971-972; J. ARIAS, *Las fuentes del ius singulare*, 939. K. MÖRSDORF assumeva una nozione dinamica di legalità, per cui comprendeva tra gli atti-norma *legi inferiores* anche quelli che regolavano situazioni «*quae per leges nondum normatae sunt*» (*op.cit.*, 21). J. ARIAS, invece, riteneva che si dovesse intendere in senso ristretto la subordinazione alla legge, cosicché considerava le disposizioni generali che statuivano *praeter legem* degli atti-norma di rango inferiore alla legge, ma non di natura amministrativa (*op. cit.*, 940).

<sup>106</sup> Atti amministrativi con fattispecie generali potevano essere emanati anche dal legislatore, quando era la stessa autorità dotata della pienezza dei poteri di giurisdizione: «*Utrum certa norma per modum legis vel per modum actus administrativi lata sit, non tam pendet ab organo agente quam a modo agendi*» (K. MÖRSDORF, *De actibus*, 21).

<sup>107</sup> Cfr. quanto detto *supra*, II 3.2.

esterno di un'autorità superiore poteva avere un'applicazione solo limitata in un ordinamento che affermava il carattere supremo e non dipendente da alcuna volontà umana del potere del romano pontefice<sup>108</sup>.

Per il concreto funzionamento di una regola di priorità tra le fonti giuridiche, poi, sarebbe stata comunque necessaria la predisposizione di una gerarchia formale che distinguesse i diversi atti a seconda della forza normativa e stabilisse i rapporti di reciproca dipendenza, insieme con la previsione delle conseguenze ricollegabili ad un eventuale contrasto delle fonti inferiori con quelle superiori. Non esistendo, allo stato del diritto allora vigente, una simile graduazione, anche il principio di legalità risultava inattuabile<sup>109</sup>.

Emblematico della difficoltà a distinguere tra statuizioni di diversa natura nell'ordinamento ecclesiale era il regime degli atti del governo centrale. Secondo il sistema della vicarietà, infatti, ciascuna congregazione della Curia romana, nell'ambito materiale di propria pertinenza, godeva di poteri generali che costituivano una partecipazione in funzione ausiliaria degli stessi poteri del romano pontefice<sup>110</sup>. Si verificava quindi una concorrenza di giurisdizioni, che rendeva assai complesso distinguere tra le disposizioni assunte personalmente dal papa e quelle da imputarsi agli organi subordinati,

<sup>108</sup> J. HERVADA, favorevole all'introduzione del principio di legalità, riconosceva come non fosse tuttavia applicabile al romano pontefice (*Estructura y principios constitucionales*, 52-53).

<sup>109</sup> Gli autori che sostenevano l'estensione di questa tecnica giuspubblicistica all'ordinamento canonico, riconoscevano la reciproca implicazione tra la diversa forza normativa e la distinzione formale degli atti giuridici, proponendo *de iure condendo* di prevedere anche la scala gerarchica delle fonti del diritto: J. A. SOUTO, *La función de gobierno*, 195-196; J.M. RIBAS, *La jerarquía des fuentes*, 296; T. RINCÓN, *Actos normativos*, 972 e 974.

<sup>110</sup> G. DELGADO, *Desconcentración organica y potestad vicaria*, Pamplona, 1971; J. HERVADA, *Estructura y principios constitucionales*, 16. Sulla tecnica della vicarietà si veda anche *infra*, VI, 2.2.

in quanto non erano previsti ambiti di normazione separati e riservati all'uno o all'altro<sup>111</sup>, né formalità distinte per l'esercizio delle rispettive competenze<sup>112</sup>, ma anzi talvolta risultava problematico persino stabilire la fonte di un determinato provvedimento<sup>113</sup>. Inoltre, data la molteplicità delle attribuzioni delle congregazioni, poiché non erano definiti procedimenti o strumenti rituali differenziati per l'esercizio delle diverse funzioni, non si poteva discriminare sulla base degli

<sup>111</sup> Il papa conserva in pienezza i propri poteri e può sempre esercitarli personalmente; le congregazioni, a loro volta, sono titolari di competenze subordinate ma generali nella sfera materiale di loro spettanza. La tecnica della vicarietà si distingue pertanto dal metodo giuspubblicistico del decentramento autarchico o organico delle funzioni, che presuppone la devoluzione all'ente o all'ufficio inferiore di una competenza esclusiva a trattare le questioni di sua pertinenza e di deciderle in via autonoma ed esclusiva, così da non tollerare alcuna ingerenza o controllo gerarchico dell'autorità superiore e prevedere solo l'impugnazione avanti agli organi giudiziari.

<sup>112</sup> F.X. WERNZ sottolineava come la forma esterna della legge consistesse «*in signo quodam sensibili, atque verba vel facta... quae sufficienter voluntatem legislatoris ecclesiastici explicant*» (*Ius decretalium*, I, 115) e come non fossero richieste necessariamente ulteriori modalità solenni né per l'autorità suprema né per quelle inferiori. Sotto il profilo dei mezzi formali, le manifestazioni del papa potevano essere potenzialmente illimitate, ma pure le congregazioni non erano vincolate da forme predeterminate. Il problema è stato diffusamente analizzato da J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios*, 248-290. Sulle forme di composizione dei diversi documenti pontifici si può utilmente consultare T. FRENZ, *I documenti pontifici*, 16-39.

<sup>113</sup> Poteva essere difficile risalire addirittura alla provenienza di un determinato provvedimento, dato che non era sufficiente il riferimento all'autorità menzionata nella *intitulatio*, ma occorreva valutare a quale volontà e con quale forza giuridica fossero da ricondurre gli effetti dell'atto, come nelle ipotesi, ad esempio, che la disposizione fosse stata resa dalla congregazione *ex audientia SS.mi* o fosse intervenuta una successiva approvazione pontificia (J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios*, 251-256 e 264-271).

elementi formali la forza giuridica delle disposizioni di questi dicasteri<sup>114</sup>.

Il m.p. *Cum iuris canonici* aveva disciplinato l'attività di produzione del diritto nella Curia Romana, stabilendo due tipologie di strumenti formali per l'esercizio dei poteri normativi delle congregazioni: le *instructiones*, che avevano valore esplicativo e accessorio del codice, e i *decreta generalia*, che in circostanze di grave necessità potevano invece stabilire disposizioni difformi dal testo legislativo<sup>115</sup>. Tutte le disposizioni dei dicasteri, in quanto organi vicari, dovevano essere sottoposte all'approvazione pontificia già stabilita in via generale dalla *Sapienti consilio*<sup>116</sup>, ma i *decreta contra codicem* dovevano in

<sup>114</sup> Gli atti delle congregazioni erano indicati genericamente come *decreta*, ma si specificavano nelle singole applicazioni: «*modo declarationes, modo resolutiones, vel decisiones, modo responsa, vel decreta (sensu stricto) dicuntur*» (F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, 168). Come sottolineava lo stesso autore, non esistevano regole precise e benché alle varie forme corrispondessero tendenzialmente diversi contenuti, i medesimi strumenti potevano essere usati indifferentemente per l'esercizio di distinti poteri di giurisdizione: «*Quae vocabula licet non raro promiscue adhibeantur, tamen sensu stricto declarationes sunt interpretationes iuris iam constituiti; resolutiones vero vel decisiones potius appellantur responsiones vel sententiae iudiciales in causis particularibus; denique decreta sensu stricto videntur esse novae plane leges*» (*ibidem*). La libertà di forma nell'operato delle congregazioni era sottolineato anche da R. NAZ, *Congrégations Romaines*, 212; M. GORINO-CAUSA, *Sui regolamenti*, 15-16; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios*, 290-291.

<sup>115</sup> Cfr. *supra*, III, 2.2.

<sup>116</sup> «... *pontificia approbatione indigent* ...» (*Sapienti consilio*, cit., 18); cfr. anche can. 244, § 2 CIC 17. A rigore teorico *approbatio* e *confirmatio* sono due istituti distinti: l'uno comporta più propriamente un giudizio sulla legittimità dell'atto e costituisce una condizione per l'acquisto di capacità esecutiva, l'altro invece viene a corroborare la stabilità dell'atto e non incide sulla sua efficacia, se non è una *confirmatio essentialis* (A. AMANIEU, *Aperitio oris*, 634; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, 415; P. FEDELE, *Conferma*, 862). Nondimeno, per quanto concerne le ratifiche del papa agli atti dei dicasteri, in considerazione degli effetti equivalenti tra *confirmatio* e *approbatio*, i due termini erano usati nella prassi e in dottrina come sinonimi (P. MONETA, *Il controllo*, 83; A. DI FELICE, *La «confirmatio pontificis»*, 233; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La «aprobación*

via ulteriore seguire la particolare procedura aggravata prevista dal *motu proprio*. Peraltro, le delimitazioni prescritte dal documento non erano sufficienti a risolvere i dubbi interpretativi in merito alla natura di questi atti. Alcuni commentatori, che non si ponevano la questione di distinguere sistematicamente tra fonti normative di diverso grado, consideravano indistintamente le disposizioni delle congregazioni alla stregua del potere legislativo, come una forma di partecipazione vicaria alla potestà pontificia<sup>117</sup>. La dottrina successiva, invece, che teneva presente la gerarchia delle fonti del diritto elaborata dal costituzionalismo moderno, qualificava distintamente le due categorie di atti. Le istruzioni, in considerazione del carattere dipendente dal codice, erano equiparate ai regolamenti esecutivi degli ordinamenti secolari e ricondotte all'attività amministrativa subordinata alla legge<sup>118</sup>. I decreti generali

*especifica*" en la "Pastor Bonus" y la seguridad jurídica, in *Persona y Derecho*, 1 (1991), 392-394). Sulla nozione di *confirmatio* cfr. *supra*, III, 2.2, nt. 101.

<sup>117</sup> Sottolineavano per questo come non si trattasse di un potere pieno, ma fosse condizionato e subordinato all'autorità del papa, F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, 107-108 e 110; J. VERMEERSCH- A. CREUSEN, *Epitome iuris canonici*, Rome-Malines, 1937, n. 360, 293; F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, 340; A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem iuris canonici*, Malines-Rome, 1928<sup>2</sup>, 56; G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, Lublino, 1929, 187; R. NAZ, *Congrégations Romaines*, 212; W. ONCLIN, *L'organisation des pouvoirs*, 374; P. PALAZZINI, *Istruzioni delle Sacre Congregazioni*, in *Enciclopedia Cattolica*, 7 (1951), 372. L. SPINELLI considerava queste statuizioni «atti legislativi pontifici di produzione indiretta e mediata» (*I decreta generalia*, 977).

<sup>118</sup> M. CONTE A CORONATA, *Compendium iuris canonici*, Taurini-Romae, 1950, I, 130, n. 160; E. GRAZIANI, *Legge (diritto canonico)*, 1106. J.M. RIBAS sembra contraddirsi quando afferma che la categoria formale di regolamento non è applicabile al diritto canonico (*La jerarquía des fuentes*, 314), ma poi definisce le istruzioni come regolamenti esecutivi (*ivi*, 315). M. GORINO-CAUSA, che pure riconosceva alle istruzioni la qualificazione di regolamento, negava tuttavia la configurabilità nel diritto canonico di una graduazione formale delle fonti normative in base alla divisione dei poteri e affermava pertanto la natura legislativa di questi atti, benché di grado secondario alle norme primarie (*Sui regolamenti*, 52 e 59).

*contra codicem*, al contrario, in quanto erano dotati di forza capace di modificare il diritto universale, erano ritenuti vere e proprie leggi, benché prodotte da organi decentrati<sup>119</sup>.

Nella prassi delle congregazioni, tuttavia, le categorie formali e le cautele rituali stabilite dal *motu proprio* non venivano sempre osservate. Questi dicasteri, infatti, emanavano disposizioni generali che derogavano alle norme codiciali, pure con semplici istruzioni o con specie di atti neppure contemplate<sup>120</sup>. Emergeva quindi il problema di come giustificare la vincolatività di queste disposizioni e come distinguere i provvedimenti di carattere accessorio da quelli capaci di innovare l'ordinamento. Sebbene il documento non facesse alcun accenno a diversi tipi di approvazione pontificia, la maggioranza della dottrina richiamava la distinzione tradizionale tra *confirmatio in forma communi* e *confirmatio in forma specifica* per attribuire forza giuridica diversa alle varie statuizioni. Mentre per i *decreta generalia*, cui era attribuita dal *motu proprio* una competenza ordinaria a incidere sul diritto universale, si riteneva che fosse sufficiente l'approvazione pontificia data *in forma communi*, per le altre tipologie di strumenti, invece, cui non era espressamente ricondotta una eguale efficacia, si affermava che fosse necessaria la *confirmatio in forma specifica* per derogare al diritto comune<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> M. GORINO-CAUSA, *Sui regolamenti*, 93 ss.; J.M. RIBAS, *La jerarquía des fuentes*, 315; F.J. URRUTIA, *Decreti, precetti generali e istruzioni*, in *Ephemerides iuris canonici*, 35 (1979), 65.

<sup>120</sup> Dopo il concilio Vaticano II era invalso l'uso di ricorrere allo strumento del direttorio, che era diretto a dare indicazioni pastorali, per introdurre modifiche alla legislazione. Sul tema si veda soprattutto J. OTADUY, *Un exponente de la legislación postconciliar. Los directorios de la Santa Sede*, Pamplona, 1980. Sulle diverse figure formali assunte dalle congregazioni per dettare norme generali, si vedano T. RINCÓN, *Actos normativos*, 962-963; M. J. CIÁURRIZ, *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, in *Ius canonicum*, 24 (1984), 888-889.

<sup>121</sup> M. GORINO-CAUSA, *Sui regolamenti*, 102-106; J.A. SOUTO, *El reglamento del Tribunal Supremo de la Signatura Apostolica*, in *Ius canonicum*, 9



In realtà, però, la prassi delle congregazioni non confermava la validità di un simile criterio differenziatore. Difatti, le formule di approvazione pontificia inserite nei documenti dei dicasteri risultavano spesso equivoche e passibili di interpretazioni contrastanti<sup>122</sup>. Questa incertezza si può giustificare con il fatto che a partire dalla *Sapienti consilio* venisse richiesta abitualmente ed in modo generico la *corroboratio* per tutti indistintamente gli atti dei dicasteri e, in particolare, nelle statuzioni generali fosse apposta una generica clausola di stile che non distingueva tra diversi tipi di *confirmatio* e non assumeva neppure rilevanza ai fini di qualificare diversamente l'efficacia del provvedimento<sup>123</sup>.

(1969), 533-534; L. SPINELLI, *I decreta generalia*, 983; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 84, nt. 45.

<sup>122</sup> Sollevò in particolare un vivace dibattito la questione sul valore giuridico da attribuire all'istruzione *Provida Mater* della congregazione per la disciplina dei Sacramenti (15 agosto 1936, in *A.A.S.*, 28 (1936), 313-370), che stabiliva nuove norme procedurali per le cause di nullità matrimoniale presso i tribunali ecclesiastici diocesani, in parziale difformità dal codice. Mentre alcuni ritenevano che l'approvazione ad essa conferita avesse il significato di una *confirmatio in forma specifica*, idonea cioè ad elevare il provvedimento al rango di atto pontificio, altri sostenevano invece che mancando una precisazione espressa, la formula era da intendere come una semplice approvazione in forma generica, inefficace a dare all'istruzione la forza di derogare al codice (si veda la discussione riportata da P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 84, nt. 45). Per M. GORINO-CAUSA il criterio qualificatorio non si riduceva all'esegesi letterale della clausola di approvazione, quanto nel valutare la volontà effettiva del romano pontefice di far propria la legge, come in quel caso specifico, non essendo l'autorità suprema vincolata all'osservanza di forme predeterminate (*Sui regolamenti in diritto canonico*, 105). Nonostante le incertezze teoriche, peraltro, nell'applicazione pratica le disposizioni della congregazione prevalsero rispetto a quelle del codice, ed analoga efficacia acquisirono numerose altre istruzioni, la cui formula di approvazione risultava altrettanto ambigua (si vedano gli esempi citati da M. J. CÍAURRIZ, *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, 888).

<sup>123</sup> Come si può desumere dall'analisi di F.X. WERNZ (*Ius decretalium*, I, 133-136), la *confirmatio in forma specifica* aveva incidenza sulla stabilità e sull'autorità delle decisioni dei dicasteri e non sulla forza giuridica, che restava

Di fatto, come riconosceva tutta la dottrina, sussisteva una situazione di confusione che precludeva non solo di individuare una gerarchia formale di fonti normative, ma addirittura di distinguere con certezza tra gli atti proprî del pontefice e quelli degli organismi vicari. *De iure condendo* erano state avanzate alcune proposte che sollecitavano a riformare secondo le tecniche costituzionalistiche l'esercizio del potere di giurisdizione nel governo centrale, in modo da delineare più chiaramente i rapporti tra il romano pontefice e gli organi subordinati, tra il potere legislativo e quello esecutivo. Si suggeriva innanzitutto di predisporre una rigida ripartizione delle competenze che attribuisse una determinata funzione ad una precisa autorità, con esclusione di altre: al papa il compito di emanare norme di grado superiore<sup>124</sup>, alle congregazioni quello di

quella originariamente posseduta dall'atto: era idonea infatti a trasformare una legge dell'inferiore in legge del superiore, non un atto amministrativo in legge. Pure J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE (*Los actos pontificios*, 280-285) rilevava come «la distinción del diferente valor de la aprobación en forma común y en forma específica no tiene que ver con la aprobación de normas generales, sino con el principio *lex specialis derogat legem generalem*. El significado de los efectos diversos del diverso tipo de aprobación no tiene que ver en consecuencia, con el principio de jerarquía de normas» (*ivi*, 281). Concorda sul punto anche V. GÓMEZ-IGLESIAS (*Naturaleza y origen de la confirmación «ex certa scientia»*, 98).

A riprova che la distinzione tra i due tipi di conferma valesse solo per le leggi degli inferiori o le leggi speciali e non per i provvedimenti della Curia romana, J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE evidenziava come, mentre per gli uni la *confirmatio* veniva concessa con una *actio* autonoma dal documento originario, negli altri era contenuta in una clausola di stile inserita nella parte della *conscriptio* del documento (*ivi*, 284). Nello stesso contributo era riportata anche una risposta della congregazione dei Riti, da cui si ricavava che per le disposizioni della Curia romana non era neppure rilevante se fosse intervenuta o meno l'approvazione (*ivi*, 285).

<sup>124</sup> Nell'attività di legislatore supremo il papa avrebbe dovuto essere affiancato da un organismo collegiale *ad hoc*, che collaborava nella formazione del nuovo diritto. Si vedano i progetti di J.A. SOUTO (*La función de gobierno*, 212-213) e di P. LOMBARDÍA (*Derecho canónico*, I, Pamplona, 1974, 209) cui aderivano J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios*, 292 e T. RINCÓN, *Actos normativos*, 973.

dettare disposizioni generali e provvedimenti concreti di grado inferiore<sup>125</sup>. Inoltre, al fine di stabilire con certezza la scala di subordinazione delle fonti del diritto, si sottolineava la necessità di prevedere veste e procedimenti rituali distinti per differenziare gli atti dotati di diversa forza giuridica, pure riguardo alle statuizioni della Sede suprema o degli uffici titolari della pienezza della potestà di giurisdizione, come già avveniva nella potestà di magistero, per la quale si prevedeva una diversificazione del valore vincolante delle dichiarazioni dottrinali, cui corrispondeva una precisa forma di emanazione<sup>126</sup>.

Indubbiamente, se alcuni dei cambiamenti suggeriti avrebbero potuto garantire una più sicura definizione delle competenze all'interno del governo centrale, non sarebbe stato certamente possibile realizzare una rigorosa divisione di poteri tra articolazioni indipendenti. Così, appariva praticabile e persino auspicabile che venisse determinato e circoscritto con maggiore precisione non solo l'ambito materiale ma anche il tipo di funzioni affidato alle congregazioni, insieme con l'indicazione della forza giuridica e della veste formale di ciascun atto<sup>127</sup>. Meno idonea a garantire una disciplina giuridicamente vincolante sembrava invece la delimitazione delle facoltà del romano pontefice, giacché qualsiasi deconcentrazione dei

<sup>125</sup> Si proponeva di sostituire il sistema della vicarietà con quello del decentramento delle funzioni, con la conseguenza di limitare i poteri del pontefice, che non avrebbe più potuto esercitare personalmente le incombenze esecutive riservate alle congregazioni, ma limitarsi a intervenire solo ai fini della coordinazione tra i vari uffici o per le questioni più importanti. Si veda la proposta esposta da J. A. SOUTO, *La función de gobierno*, 210-211.

<sup>126</sup> J. HERVADA, che sosteneva l'utilità di formalizzare gli atti pontifici, ne segnalava la compatibilità con la pienezza di potestà del papa (*Estructuras y principios constitucionales*, 54). La tesi è ripresa anche da T. RINCÓN, *Actos normativos*, 972.

<sup>127</sup> Trattandosi di competenza distinta, benché subordinata, rispetto ai poteri del romano pontefice, pare pienamente suscettibile di essere regolata secondo categorie formali legalmente vincolanti.

poteri pontifici agli organi inferiori avrebbe comunque configurato una volontaria autorestrizione che avrebbe potuto sempre essere superata o modificata dall'irrinunciabile *plenitudo potestatis* del vicario di Pietro<sup>128</sup>.

*b) le fonti di ius singulare*

Un'altra specie di atti, di cui era incerto l'inquadramento nell'ambito della funzione legislativa o di quella amministrativa, comprendeva le fonti di *ius singulare* che disponevano in merito a persone o situazioni determinate e potevano statuire disposizioni difformi dall'ordine giuridico precostituito<sup>129</sup>.

<sup>128</sup> Critica l'estensione della tecnica del decentramento al governo centrale della Chiesa A. VIANA, per il quale la titolarità della funzione del romano pontefice non può essere disgiunta dalla possibilità attuale del suo esercizio e quindi si estende necessariamente anche al campo di azione deferito ad un ufficio subordinato (*Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in *Ius canonicum*, 28 (1988), 121).

<sup>129</sup> La nozione di *ius singulare* designava gli atti produttivi di diritto eccezionale che erano diretti a persone determinate ovvero, pur estendendosi a categorie più ampie di destinatari, concernevano situazioni o rapporti concretamente precisati e definiti. L'origine del termine risaliva al diritto romano, ove era usato per definire in modo generale il diritto che «*contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*» (Paolo in *D.*, I, 2, 16). All'interno della categoria erano ricompresi i *beneficia*, che comportavano vantaggi per i destinatari, e i *privilegia*, che erano concessioni straordinarie del potere sovrano fatte a singole persone (*lex in privos lata*) e nel significato più antico avevano contenuto sfavorevole (sul dibattito in merito alla distinzione dei concetti in diritto romano, si veda, in sintesi, G. MELILLO, *Privilegio (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 13 (1957), 977-978). La distinzione tra *ius singulare* e *privilegium* venne ad offuscarsi nel basso impero a seguito del dilatarsi del fenomeno di elargizione di situazioni eccezionali, cosicché il vocabolo *privilegium* prese ad essere impiegato in modo generico per indicare qualsiasi strumento diretto a procurare vantaggi a determinate categorie di persone. Mentre nel medio evo per indicare queste fattispecie di diritto eccezionale era ricordata la sola parola *privilegium*, successivamente alla riscoperta dei testi giustinianeî venne ripresa anche la locu-

Con la nozione di atto amministrativo elaborato dalla giuspubblicistica moderna avevano in comune il carattere della particolarità nella previsione della fattispecie, ma se ne discostavano invece sotto il profilo dell'efficacia giuridica, capace di derogare alla normativa di origine legislativa.

Il codice piano-benedettino non dava definizioni in merito alla natura di questo tipo di atti, né prevedeva una regolamentazione completa, idonea a inquadrarli in un sistema organico, ma dettava norme per lo più frammentarie riguardo ai precetti, ai rescritti, ai privilegi e alle dispense, senza peraltro esaurire tutte le multiformi modalità applicative che avevano tradizionalmente acquisito. In realtà, se il dibattito dottrinale in merito a queste figure ne considerava solo l'aspetto di contrarietà al diritto universale, si trattava di istituti polivalenti, che potevano assumere contenuti eterogenei, fondarsi su molteplici fatti costitutivi e possedere gradi diversi di efficacia.

Basti considerare come il precetto<sup>130</sup> fosse una nozione polisensa che comprendeva in senso estensivo qualsiasi ordine o comando<sup>131</sup> imposto da un superiore ad un inferiore in forza di un qualunque rapporto di potere<sup>132</sup>. Eguale multiformi-

zione di *ius singulare*, ma i due termini erano usati indifferentemente come sinonimi. Sull'argomento si vedano, per approfondimenti: C. SCHWARZENBERG, *Privilegio (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 13 (1957), 979-980; V. PIANO-MORTARI, «*Ius singulare*» e «*privilegium*» nel pensiero dei Glossatori, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, serie III, 11-12 (1957-58), 287-289; J. GAUDEMET, *Ambiguité du privilège*, in AA.Vv., «*Vitam impendere vero*». *Studi in onore di P. Ciprotti*, a cura di W. Schulz - G. Feliciani, Città del Vaticano, 1986, 45-62.

<sup>130</sup> «*Praeceptum ... potest definiri: "iussum vel mandatum legitimi Superioris datum subdito in casu particulari"*» (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 235).

<sup>131</sup> Sui precedenti storici del precetto nel diritto romano, in cui era configurato come un ordine di portata generale, suscettibile di utilizzazioni multiple, si rinvia a J. GAUDEMET, *Praeceptum*, in *Studia Gratiana*, 19 (1976), 255-269.

<sup>132</sup> L'autore del precetto poteva essere titolare di potestà sia pubblica che privata. Quindi riguardava la potestà di giurisdizione, in tutte le sue attri-

tà si riscontrava quanto alla sfera dei destinatari, che potevano essere singole persone o intere comunità<sup>133</sup>, e quanto al contenuto del dispositivo, che ordinariamente aveva una portata esecutiva delle norme preesistenti, ma poteva anche prescrivere nuovi obblighi giuridici<sup>134</sup>. Il codice piano-benedettino non regolava espressamente i *praecepta communia*, ma prevedeva nel titolo *De legibus* un unico canone dedicato in generale ai *praecepta singulis data*<sup>135</sup>, nel quale risolveva i dubbi emersi nella dottrina precedente, in merito alla loro estensione nel tempo e nello spazio, e stabiliva come criteri differenziali dall'atto legislativo i caratteri presuntivi di personalità<sup>136</sup> e di

buzioni, in foro esterno o in quello interno, e pure la potestà economica o quella dominativa. Sul punto era concorde tutta la dottrina: F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, 155, n. 135 e poi in F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 258, 270-271; F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 236-237; P. FEDELE, *Dei precetti ecclesiastici*, 275; J. GAUDEMET, *Praeceptum*, 269; P.A. BONNET, *Precetto (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 34 (1985), 874-875.

<sup>133</sup> Si distingueva tra *praeceptum particulare*, dato a determinati individui, e *praeceptum generale*, dato a categorie o gruppi di persone, ma per un caso particolare (F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 270). Contro l'opinione dominante, che riconosceva i precetti comuni, G. MICHIELS argomentava dal fatto che il legislatore avesse regolato i soli precetti singolari, come esistesse unicamente questo tipo di precetti, mentre gli ordini imposti ad una generalità di persone fossero da considerare leggi, se dati dal legislatore ad una comunità perfetta, oppure tanti precetti particolari quanti erano i componenti il gruppo dei destinatari (*Normae generales iuris canonici*, Lublin, 1929, 519-520). La tesi è stata criticata da P. FEDELE, il quale rilevava come né l'interpretazione dei documenti storici, né ragioni logiche impedissero di configurare precetti dati ad una comunità alla stregua di *universitas* indivisa (*Dei precetti ecclesiastici*, 277-278).

<sup>134</sup> P. FEDELE, *Dei precetti ecclesiastici*, 296-297.

<sup>135</sup> CIC 17, can. 24. Previsioni più specifiche relative a determinati tipi di precetti singolari erano sparse in altre parti del codice: 1039, § 1 (proibizioni al matrimonio); 1917, 1933, § 4, 2195, § 2, 2173, 2174, § 2, 2220, § 1, 2306, n. 3, 2310 (precetti penali).

<sup>136</sup> I precetti non erano limitati a un determinato territorio, ma vincolavano i destinatari ovunque si trovassero. La previsione si applicava anche ai precetti comuni. Si trattava peraltro di una presunzione *iuris tantum*, valida,

transitorietà<sup>137</sup>. Dal testo positivo affiorava così una nozione più ristretta di precetto, che designava con criterio residuale l'atto non legislativo, vale a dire quel comando privo di almeno una delle proprietà considerate tipiche della legge<sup>138</sup>.

cioè, se non risultasse espressamente o tacitamente la volontà diversa dell'autorità agente di limitare l'efficacia del provvedimento ad un preciso luogo o territorio: «*sed hoc erit non ex defectu potestatis sed ex defectu voluntatis*» (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 239). Sulla discussione in dottrina prima del codice si veda P. FEDELE, *Dei precetti ecclesiastici*, 303-304.

<sup>137</sup> Se i precetti erano emessi in forma solenne («*per legitimum documentum aut coram duobus testibus imposita*») erano stabili, altrimenti cessavano o erano sospesi se cessava o veniva sospesa la potestà di chi li aveva emessi. Anche per questa caratteristica la limitazione dell'efficacia non era un elemento necessario del precetto e la dottrina prevalente prima del codice riconosceva come l'autorità che stabiliva il precetto, sia particolare che comune, potesse prevederne la durata oltre la propria cessazione dalla carica, soprattutto se l'oggetto dell'imposizione riguardasse situazioni giuridiche permanenti (F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, 157-159). Tuttavia, dopo la disposizione del codice, la volontà del superiore di prescrivere un obbligo non temporaneo doveva constare dall'uso della forma solenne.

<sup>138</sup> «*Sensu magis stricto, prout distinguuntur a lege, praecepta vocantur omnes iussiones datae ex potestate dominativa et quaedam datae ex potestate iurisdictionis. Hae sunt: praecepta data a potestate legislativa, sed in casu particulari...; praecepta quae dantur communitati quae est incapax legis recipiendae aut ab auctoritate publica quae potestate legislativa non gaudet. Praecipue hoc nomine veniunt praecepta quae data sunt singulis personis*» (A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae, 1930, 360, n. 353). L'elenco delle differenze tra legge e precetto prevedeva: *ratione superioris*, la legge poteva essere emanata da chi fosse titolare di potestà legislativa, il precetto da qualsiasi superiore; *ratione subditorum*, la legge era sempre data ad una comunità perfetta in modo stabile, il precetto poteva non rivolgersi ad una comunità con quelle caratteristiche o se lo faceva non era con efficacia permanente; *ratione finis*, la legge aveva come fine il bene pubblico, il precetto poteva perseguire anche il bene privato, non solo quello dei sudditi ma pure quello del precipiente; *ratione extensionis quoad locum*, la legge si presumeva territoriale, il precetto personale; *ratione durationis quoad tempus*, la legge era permanente e non veniva meno *resoluto iure legislatoris*, il precetto generalmente era transitorio e cessava *resoluto iure praecipientis* (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 263-264; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, 260).

Pure il rescritto<sup>139</sup> costituiva un istituto versatile, tanto riguardo alla potestà dell'autore<sup>140</sup>, quanto al contenuto<sup>141</sup> e

<sup>139</sup> La tradizione canonistica aveva recepito la definizione tratta dal diritto romano: «*Responsum principis ad alterius petitionem scripto datum*», che veniva così spiegata dall'HOSTIENSIS: «*illud quod ab Apostolico, id est a Papa, seu a Principe rescribitur ad consultationem, relationem, seu intimationem alterius, vel alicui indulgendo*» (*Summa Aurea*, I, tit. 3, in rubr., n. 1). Il rescritto era distinto dall'oracolo *vivae vocis*, perché era concesso per iscritto; dal decreto, perché non era *motu proprio*; dalla costituzione, perché riguardava un caso particolare. Per F. X. WERNZ il rescritto si differenziava anche dalla decretale, in quanto questa «*saepe motu proprio supremi principis, non semper ad consultationem alicuius conceditur*» (*Ius decretalium*, I, 176). Al contrario, per F. MAROTO la decretale era una *species* dei rescritti (*Institutiones iuris canonici*, I, 251).

<sup>140</sup> Seguendo la tradizione del diritto romano che considerava il *rescriptum principis* una manifestazione di potere primaziale, i rescritti in origine erano prerogativa del solo romano pontefice, il quale per concederli si avvaleva degli uffici dei diversi organismi della Curia romana, congregazioni o tribunali. Nel corso dei lavori di redazione del codice, invece, prevalse l'opinione di estendere la competenza anche ad altre autorità dotate di potere di giurisdizione, di cui peraltro non si indicava nel testo un elenco preciso, ma venivano nominati espressamente la Sede apostolica e gli ordinari (can. 36, § 1). Per G. MICHIELS potevano concedere rescritti anche coloro che avessero ricevuto dalle menzionate autorità una qualsiasi delega di *potestas rescribendi* (*Normae generales*, 284). Secondo altri, tuttavia, le grazie o i favori concessi dai superiori diversi da quelli citati dal codice non erano disciplinati dalle norme sui rescritti (F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 392, nt. 2). Sulla codificazione del titolo sui rescritti si vedano J. CANOSA, *Aspetti giuridici della «potestas rescribendi» nei lavori della prima codificazione*, in AA.VV., *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C.J. Errázuriz M. e L. Navarro, Milano, 2000, 369-378; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare» nell'ordinamento canonico*, 84-119.

<sup>141</sup> Si distingueva tra *rescripta gratiae* e *rescripta iustitiae*. Gli uni concedevano un favore straordinario in materia non connessa *cum contentione iudiciali*; gli altri, invece, elargivano una provvisione conforme al diritto al fine di definire una controversia giudiziale tra le parti, ossia *ad iustitiae administrationem*. Vi erano anche i *rescripta mixta*, che contenevano contemporaneamente una grazia e una concessione secondo giustizia (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 251-252; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, 393).



all'efficacia<sup>142</sup>. Il codice piano-benedettino prevedeva nel titolo autonomo *De rescriptis* un insieme di norme che ricalcavano la disciplina classica, ma semplificavano il complesso apparato di prescrizioni delle fonti precedenti<sup>143</sup> e, soprattutto, rinviavano ai successivi titoli sui privilegi e sulle dispense le disposizioni in merito ai contenuti sostanziali del provvedimento rilasciato<sup>144</sup>. Il rescritto, di conseguenza, risultava un mero modello astratto di strumento formale di azione, deputato a rilasciare provvedimenti su istanza degli interessati<sup>145</sup> e a conferire prevalentemente concessioni di natura graziosa<sup>146</sup>.

<sup>142</sup> I rescritti potevano essere *secundum, praeter* o *contra ius*; avere carattere generale o particolare. Erano generali, quando si estendevano a tutte le fattispecie di un determinato genere (vale a dire a tutte le cause che riguardavano certe persone o a tutte le persone di uno specifico luogo); particolari, quando concernevano solo determinate situazioni o persone (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 252).

<sup>143</sup> Oltre che essere disciplinata dalle decretali in un'ampia casistica di questioni, la redazione dei rescritti era minuziosamente regolata dalle regole della Cancelleria apostolica (F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, 178-179; P.A. D'AVACK, *Rescritto (diritto canonico)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 15 (1957), 588).

<sup>144</sup> Cann. 36-62. Le norme riguardavano soprattutto le condizioni di validità e di efficacia, nonché i modi di esecuzione. Sul tema: A. TALAMANCA, *Rescritto pontificio*, in *Enciclopedia del diritto*, 39 (1988), 988-989; J. CANOSA, *Aspetti giuridici della «potestas rescribendi»*, 369-378; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 85-86.

<sup>145</sup> Il rescritto, tuttavia, secondo un'usanza risalente recepita nel can. 45 CIC 17, poteva anche essere emesso in forma di *motu proprio*, indipendentemente dalle *preces* che avessero dato occasione alla sua emanazione (P. A. D'AVACK, *Rescritto*, 589). Poiché il rescritto era comunque una risposta ad un'istanza, l'apposizione della clausola *motu proprio* significava che l'autorità «non ex precibus, at ex sua liberalitate et benevolentia, quasi spontanea vel motu proprio egisse, quare idem est ac si revera instantia non praecessisset et Princeps solo motu proprio processisset» (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 252, nt. 2).

<sup>146</sup> Significativa di questa tendenza era la scomparsa nel testo codiciale della distinzione tra *rescriptum gratiae* e *rescriptum iustitiae*. Del resto, come annotava F. X. WERNZ, nella prassi della Sede apostolica erano ormai rarissimi i rescritti in materia giudiziale (*Ius decretalium*, I, 179).

Da come veniva configurato nella codificazione, l'istituto subiva pure, rispetto al diritto precedente, un processo di oggettivizzazione che, se da un lato emancipava il dispositivo dalla volontà soggettiva dell'agente<sup>147</sup>, dall'altro ne accentuava il carattere autoritativo e unilaterale<sup>148</sup>.

<sup>147</sup> Il codice aveva realizzato un radicale cambiamento del regime dei requisiti intrinseci dell'atto relativi alla *veritas precum*. La dottrina precodificale, infatti, aveva elaborato una disciplina articolata dei vizi di *obreptio sive insinuatio falsi* e di *subreptio sive reticentia veri*, che prevedeva una diversa incidenza sulla tenuta del provvedimento a seconda dell'oggetto del rescritto (*rescriptum gratiae* o *rescriptum iustitiae*) e della responsabilità soggettiva dell'impetrante (*dolus, ignorantia, simplicitas*), ma in definitiva faceva dipendere la validità della concessione dalla *voluntas rescribentis*: «*Nam valor rescripti ultimatim pendet ab intentione et voluntate legislatoris rescribentis, non ab ignorantia et simplicitate oratorum*» (F. X. WERNZ, *Ius decretalium*, I, 184). Nella nuova disciplina dei vizi di orrezione e surrezione, la validità dell'atto non dipendeva dall'intenzione del rescribente di concedere ugualmente la grazia *cognita veritate*, ma dal parametro oggettivo che, nonostante la *reticentia veri seu subreptio*, fossero comunque espresse «*quae de stylo Curiae sunt ad validitatem exprimenda*» (can. 42, § 1), ovvero che, nonostante la *expositio falsi seu obreptio*, risultasse corrispondere alla realtà «*vel unica causa proposita vel ex pluribus propositis una saltem motiva*» (can. 42, § 2). Eguale impostazione oggettiva si riscontrava nella valutazione della veridicità del rescritto commissorio, per cui si considerava valido l'atto se le *preces* in origine surrettizie fossero risultate veritiere *tempore executionis* (can. 41).

Sulle discussioni e le ragioni che ispirarono la riforma si vedano J. CANOSA, *Aspetti giuridici della «potestas rescribendi»*, 373-374; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 104-112.

<sup>148</sup> Per garantire maggiore certezza sull'efficacia del rescritto il codice stabiliva che non era necessaria l'accettazione del destinatario della grazia, anche se questa fosse stata impetrata *pro alio* (can. 37). La normativa si discostava così dalla comune dottrina precedente che richiedeva generalmente l'assenso degli interessati, e per questo i commentatori sottolinearono il passaggio dal regime delle donazioni, fondato sull'accordo tra le parti, a quello degli atti giurisdizionali, basato sulla sola volontà del rescribente (F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, 408). Sottolineano il cambiamento di impostazione anche P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 221; J. CANOSA, *Aspetti giuridici della «potestas rescribendi»*, 369-371; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 94-95.

Il privilegio, parimenti, come concessione di un beneficio *praeter vel contra ius commune*, risultava un istituto ambiguo, comprensivo tradizionalmente di due specie ben diverse: il *privilegium sensu stricto*, che veniva elargito con atto particolare ad una o più persone determinate<sup>149</sup>, e il *privilegium sensu lato*, che stabiliva con portata generale disposizioni favorevoli per intere categorie di soggetti<sup>150</sup>. Benché il codice piano-benedettino indicasse il privilegio come possibile contenuto del rescritto<sup>151</sup>, ne riconosceva tuttavia il carattere multiforme. Il testo prevedeva, infatti, pur senza darne un'espressa definizione, entrambe le tipologie dei *privilegia privata*, emessi con atto particolare<sup>152</sup>, e dei *privilegia generalia*, dati per legge<sup>153</sup> o *in codice retenta*<sup>154</sup>, e per ciascuna di queste non escludeva

<sup>149</sup> A questo tipo si riferisce la definizione che si trovava nel *Decretum* di GRAZIANO, tratta da Isidoro di Siviglia: «*Privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum est, quod in privato feratur*» (dist. III, c. 3). La dottrina, che richiamava l'origine dell'istituto nel diritto romano, sottolineava come nel diritto canonico la disposizione eccezionale avesse sempre un contenuto di favore (*lex privata favorabilis*) (G. MICHIELS, *Normae generales*, 484-488; F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, 274-275). In senso soggettivo il privilegio era definito: «*Ius speciale permanens a Superiore contra vel praeter ius commune in gratiam concessum*» (F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, 434).

<sup>150</sup> Si trattava di una vera e propria *lex singularis* che dettava norme speciali (*secundum vel praeter ius*) o eccezionali (*contra ius*) a favore di comunità o classi di persone, non per singoli individui.

<sup>151</sup> Le norme sul rescritto avevano acquisito una portata generale relativa al mezzo formale di concessione dei favori, mentre quelle successive sui privilegi (come quelle sulle dispense) avevano un carattere più strettamente sostanziale, che riguardava il contenuto della grazia (C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 120-121). In realtà, però, non esisteva un rapporto di necessaria dipendenza, in quanto il privilegio poteva essere dato anche con provvedimento particolare diverso dal rescritto (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, 279).

<sup>152</sup> CIC 17, cann. 63-70.

<sup>153</sup> CIC 17, can. 72, § 4.

<sup>154</sup> CIC 17, can. 71. La terminologia rispecchiava la distinzione tradizionale tra *privilegia clausa in Corpore iuris* (cioè privilegi previsti da tutto il com-

tutta la vasta gamma di varie condizioni per la concessione e per il godimento dei benefici che era stata elaborata dalla decretalistica<sup>155</sup>. Inoltre, sotto il profilo delle fonti costitutive, non riservava al legislatore la potestà di elargire privilegi<sup>156</sup> e considerava per giunta modi diversi di acquisizione o di trasferimento<sup>157</sup>.

plesso delle leggi ecclesiastiche) e *privilegia extra Corpus iuris* (ossia quelli dati con provvisione particolare o privilegi in senso stretto) (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, 278).

<sup>155</sup> La dottrina enumerava differenti presupposti e requisiti per le diverse specie di *privilegium*: *personale* o *reale*; *privatum* o *commune*; *favorabile* o *odiosum*; *affirmativum* o *negativum*; *gratiosum*, *remunerativum* o *onerosum*; *purum* o *conventionale*; *absolutum*, *conventionale* o *modale*; *temporale* o *perpetuum*; *contra ius* o *praeter ius* (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, 279-282).

<sup>156</sup> Il can. 63, § 1 indicava in modo generico: «*concessionem competentis auctoritatis*». In sede di stesura del codice, infatti, il dibattito tra i componenti il gruppo di lavoro aveva evidenziato come esistessero già esempî di privilegi dati da autorità diverse dal legislatore, quali i privilegi spirituali concessi da alcuni superiori religiosi (C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 126). Peraltro, se la scelta del codice era stata di non escludere la competenza di altri soggetti, i commentatori della normativa limitavano la capacità ad elargire privilegi al solo legislatore nelle materie di propria competenza o a chi fosse stato da questi delegato. Il legislatore inferiore poteva emanare anche privilegi *praeter ius commune*, ma questi avevano un'efficacia di fatto unicamente nei territori sottoposti alla sua giurisdizione (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, 283-284; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, 438; G. MICHIELS, *Normae generales*, 511; L. SPINELLI, *Privilegio (dir.can.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 13 (1957), 992).

<sup>157</sup> Con provvedimento dell'autorità il privilegio poteva essere dato *per directam concessionem* (senza riguardo al privilegio in precedenza dato ad altri) o *per communicationem* (in dipendenza dal privilegio concesso prima ad altri) (can. 63; § 1). Poteva constare in forma scritta o non scritta: in quest'ultimo caso poteva essere acquisito oralmente oppure per prescrizione o consuetudine (can. 63, § 1). Riguardo alla forma si distingueva pure se era stato elargito *per modum facultatis* o *per modum legis* (quando insieme al beneficio si imponeva l'obbligo di servirsene); *motu proprio* o *ad instantiam* (in dipendenza da precedenti preghiere) (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, 279-281).

Persino la dispensa, quanto meno nella concezione originaria, possedeva una funzione duttile ed eclettica, di rimedio esperibile da ogni autorità chiamata ad applicare il diritto e idoneo a temperare il rigore della regola per adeguarla alle esigenze del caso concreto<sup>158</sup>. Peraltro, come si è visto, l'intrinseca flessibilità della *relaxatio iuris* era stata coartata dalla progressiva giuridicizzazione dell'istituto che ne aveva delimitato le condizioni di esercizio per attrarla nell'ambito del potere normativo. Questa impostazione si trovava recepita nel codice piano-benedettino<sup>159</sup>, che definiva la dispensa una forma di *derogatio legis*<sup>160</sup> e riservava al legislatore, o a chi ne avesse

<sup>158</sup> Si vedano le osservazioni svolte *supra*, II, 2.2 e 3.2.c. La dispensa era *ante factum* se l'esonero dall'osservanza della regola era concesso prima che nel caso concreto fosse avvenuto un atto di violazione, altrimenti era *post factum*. Rispetto al privilegio si sottolineavano i seguenti elementi differenziatori: la dispensa aveva sempre un contenuto negativo contrario alla legge, il privilegio aveva un contenuto positivo di concedere una facoltà di agire *contra vel praeter ius commune*; in genere, ma non sempre, la dispensa era temporanea, il privilegio permanente; la dispensa era data spesso per un solo atto contrario alla legge, il privilegio invece prevedeva la facoltà stabile di compiere più atti simili (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 279).

<sup>159</sup> Le dispense erano trattate in un titolo apposito, dopo i privilegi, anch'esse come un possibile contenuto dei rescritti (cfr. il can. 62). La decisione di inserire una parte distinta relativa alle dispense era stata presa tardivamente nel corso dei lavori di codificazione, ma la definizione della disciplina non richiese complesse rielaborazioni, in quanto veniva a sancire principi ormai divenuti *communis opinio*. Sul tema si vedano E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, 94-102; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 129-133. S. BERLINGÒ, tuttavia, sottolinea come il sistema del codice piano-benedettino, che nelle *Normae generales* riconduceva la dispensa all'orbita paralegislativa, non apparisse in effetti unitario, dato che in altre parti del codice erano previste forme dispensatorie che per esigenze pastorali costituivano espressioni di potere autorizzatorio *contra legem* ma *secundum tenorem rationis* (*Privilegi e dispense: dibattito aperto*, 100-101).

<sup>160</sup> «... *legis in casu speciali relaxatio*» (can. 80). Il *casus specialis* poteva comprendere tanto l'elargizione ad una persona particolare, quanto la concessione ad un'intera comunità ma per un singolo atto o per un tempo determinato (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 292).

avuta dallo stesso un'apposita investitura<sup>161</sup>, il potere di concederla nelle materie di propria competenza<sup>162</sup>. Anche nella configurazione della struttura giuridica dell'istituto, fondata sull'esistenza di una *iusta ac rationabilis causa*<sup>163</sup>, si sentiva l'influsso dell'accentuazione volontaristica dell'atto di autorità, che riteneva sufficiente a garantire la validità del provvedimento la *causa impulsiva* del soggetto agente piuttosto che la ragione obiettiva della *causa finalis*<sup>164</sup>.

<sup>161</sup> CIC 17, can. 80. Per potestà propria era abilitato a rilasciare la dispensa colui che aveva emanato la legge, il suo superiore o il successore; per potestà derivata, l'inferiore cui era stata deferito l'incarico *iure ordinario* o per delega. Anche per quanto riguardava il romano pontefice si distingueva tra la potestà propria, con cui poteva dispensare da tutte le leggi umane tanto generali quanto particolari, e la potestà vicaria con cui poteva dispensare da alcune leggi divine «*in quibus scilicet obligatio iuris divini a voluntate humana dependet ut in votis, in iuramentis, in matrimonio rato non consummato et in professione religiosa*» (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 294).

<sup>162</sup> Questa impostazione rispecchiava la dominante concezione accentratrice, per cui solo il romano pontefice poteva dispensare dalle leggi universali (can. 81), mentre gli ordinari del luogo potevano derogare unicamente dalle proprie leggi o da quelle dei concili provinciali e plenari (can. 82). Peraltro, questa rigida dipendenza dalle competenze legislative veniva superata quando alle autorità inferiori erano concesse potestà speciali, *explicite vel implicite*, oppure nei casi di particolare urgenza in cui «*difficilis sit recursus ad Sanctam Sedem et simul in mora sit periculum gravis damni, et de dispensatione agatur quae a Sede Apostolica concedi solet*» (can. 81). La normativa codiciale stessa riconosceva in molteplici ipotesi la facoltà di dispensare da alcuni precetti universali non solo agli ordinari inferiori al romano pontefice, ma anche ai parroci, ai sacerdoti che assistono ai matrimoni e ai confessori (si veda l'elenco di questi casi eccezionali in F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 294-295; M. FALCO, *Introduzione allo studio del «Codex iuris canonici»*, a cura di G. Feliciani, Bologna, 1992, 210-211; E. BAURA, *La dispensa*, 104-105).

<sup>163</sup> CIC 17, can. 84, § 1. Un richiamo alla causa si trovava anche nel can. 86, ove si stabiliva che la dispensa «*quae tractum habet successivum*» si estingueva quando si verificava la certa e totale cessazione della causa motiva. A seconda della rilevanza della causa rispetto alla gravità del precetto dispensato si ricordava la distinzione tradizionale tra *dispensa debita, prohibita, permissa* (G. MICHIELS, *Normae generales*, 682-683).

<sup>164</sup> In base al can. 84, § 1 solo per la *dispensatio* senza causa dell'inferiore era prevista la sanzione dell'invalidità, mentre la *dispensatio* del legislatore

La dottrina classica, che non conosceva la distinzione in senso moderno tra le funzioni di governo, evidentemente non si poneva il problema di riferire gli atti che costituivano *iura singularia* all'una o all'altra manifestazione della potestà di giurisdizione. Tutte le disposizioni, anche particolari, che modificavano l'ordine preesistente erano considerate fonti innovatrici, espressive di attività normativa e come tali erano ricondotte alla competenza primaziale dell'autorità sovrana capace di produrre diritto<sup>165</sup>. Sotto il profilo sostanziale, inoltre, non esisteva una rigorosa delimitazione in ambiti o contenuti predeterminati, cosicché l'autorità detentrica della pienezza dei poteri di giurisdizione poteva decidere di emanare questi atti a fini creativi, esecutivi o giudiziali.

I primi commentatori del codice, maggiormente propensi a svolgere l'esegesi puntuale della normativa piuttosto che ad inquadrare in categorie sistematiche la materia, riconducevano la causa efficiente dei rescritti, dei privilegi e delle dispense al potere legislativo<sup>166</sup> e li consideravano atti normativi, benché continuassero a sottolineare i caratteri che sotto il profilo formale li differenziavano dalla legge<sup>167</sup>. Riguardo ai precetti,

*in re propria* era illecita ma non invalida. In merito alla veridicità della causa motiva la dottrina richiamava le norme sui rescritti (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 296; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 473).

<sup>165</sup> J. ARIAS, *Las fuentes del ius singulare*, 941; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 478.

<sup>166</sup> F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 253, 283, 293; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 396, 438, 466; M. FALCO, *Introduzione allo studio*, 201-215.

<sup>167</sup> Per quanto concerneva il rescritto il criterio discriminatore dalla costituzione, che poneva leggi generali, era indicato nel fatto che producesse ordinariamente «*iura subiectiva...aut ad summum ius particulare*» (F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 392). Riguardo al privilegio, la caratteristica differenziale del privilegio *sensu stricto* era che costituiva «*aliquid facti non iuris*» (per cui la sua conoscenza non si poteva presumere ma a carico dell'interessato vi era l'onere di provarne l'esistenza; non era abrogato né derogato dalla legge generale, poteva cessare per rinuncia) (F. MAROTO, *Institutiones*

invece, nonostante fossero stati collocati dal codice nel titolo relativo alle leggi<sup>168</sup>, la maggioranza della dottrina continuava a ritenere che potessero essere emessi, tanto quelli individuali quanto quelli comuni, anche da autorità diverse dal legislatore<sup>169</sup>.

Il dibattito sulla qualificazione delle fonti di *ius singulare* nella dialettica tra potere legislativo e potere amministrativo fu sollevato solo in seguito, dagli autori che applicarono a questi istituti le classificazioni elaborate dalla giuspubblicistica secolare. Iniziò il Del Giudice<sup>170</sup> a sostenere la natura amministrativa delle dispense e dei privilegi in senso stretto, in ragione del fatto che vedeva in questi provvedimenti *contra ius* comandi concreti che lasciavano invariato il diritto preesistente e si limitavano a modificarne l'applicazione in casi particolari, mediante la creazione, modificazione o estinzione di diritti soggettivi<sup>171</sup>. La tesi venne poi ripresa e applicata ai rescritti dal Giacchi<sup>172</sup>, il quale evidenziava i caratteri dell'istituto che,

*iuris canonici*, I, 276). Quali differenze comuni anche al privilegio *sensu lato*, si sottolineava come questi istituti tendessero al bene privato o peculiare di certe persone, divergessero dallo *ius commune* posto dalla legge, non fosse sempre imposto al destinatario l'obbligo di fare uso delle facoltà concesse, non era sempre necessaria la promulgazione (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 278-279; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 435). In merito alla dispensa, invece, non erano elencate distinzioni dalla legge.

<sup>168</sup> Secondo C. MINELLI ZAGRA (*Le fonti dello «ius singolare»*, 146), dai lavori codificatori sarebbe emersa l'intenzione dei consultori di riferire i precetti al fenomeno legislativo, seguendo la sistematica già adottata da F.X. WERNZ che collocava i precetti in uno *scholion* all'interno del titolo sulle leggi (*Ius decretalium*, I, 155-159). Peraltro, nonostante la scelta sistematica, lo stesso Wernz sottolineava le differenze tra la legge e il precetto (*op.cit.*, 155-156).

<sup>169</sup> F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 236; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, I, 270-272.

<sup>170</sup> *Privilegio, dispensa, epicheia*, 28 ss..

<sup>171</sup> A precedente delle proprie asserzioni DEL GIUDICE citava la distinzione riportata da FRIEDBERG tra la dispensa che creava diritti soggettivi e il privilegio che creava diritto oggettivo (*ivi*, 36-37, nt. 2).

<sup>172</sup> *Natura giuridica dei rescritti*, 3-29.



per un verso, lo contrapponevano alla legge, sotto il profilo sia della forma<sup>173</sup>, sia del contenuto sostanziale<sup>174</sup>, e, per l'altro, lo accomunavano invece alla categoria di atto amministrativo<sup>175</sup>. Per i precetti, infine, l'interpretazione alla stregua di atti amministrativi fu avanzata dal Fedele<sup>176</sup>, non già, peraltro, facendo riferimento alle argomentazioni moderne in merito alla diversità strutturale dalla legge, quanto richiamando fonti canonistiche precedenti che distinguevano le diverse statuizioni delle autorità in base alla forza impositiva<sup>177</sup>.

<sup>173</sup> Secondo l'autore, la circostanza che il codice avesse stabilito per i rescritti requisiti di validità e di efficacia, mentre non ne prescriveva per la legge, neppure quella particolare, starebbe a dimostrare che l'efficacia e la validità del rescritto restavano ordinariamente subordinate alla legge, a meno che non sussistesse una clausola derogatoria espressa (*ivi*, 7-13). Rilevanza particolare era attribuita da GIACCHI all'elemento della causa, quale collegamento funzionale tra la legge, il rescritto e la fattispecie concreta (9-10). La teoria della causa è stata poi approfondita dallo stesso autore in scritti successivi: "Obreptio" e "subreptio" nei rescritti in diritto canonico, in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, a cura di O. Fumagalli Carulli, Milano, 1981, 461-493; *La causa degli atti amministrativi canonici*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, IV, Milano, 1940, 245-263; *Dispensa (diritto canonico)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, V (1957), 1129.

<sup>174</sup> I rescritti, secondo GIACCHI, non erano atti legislativi in senso sostanziale perché non producevano norme giuridiche nuove, neppure quando erano *contra legem* o diretti a rilasciare privilegi e dispense (*Natura giuridica dei rescritti*, 15-18). In tali fattispecie, infatti, per l'autore la deroga era solo parziale e apparente, poiché se da un lato l'atto si opponeva ad una disposizione specifica, dall'altro costituiva una applicazione di una regola più generale, prestabilita dalla stessa legge, che consentiva all'autorità di dispensare da tutte le norme che non fossero assolutamente inderogabili: quindi, anche il contenuto di questo rescritto era comunque *sub lege* (*op. cit.*, 15-16).

<sup>175</sup> L'atto amministrativo era considerato una figura di teoria generale del diritto applicabile al diritto canonico (*op. cit.*, 21). I caratteri essenziali che facevano propendere per la qualificazione in tal senso del rescritto erano la concretezza e la revocabilità (*op. cit.*, 21-23).

<sup>176</sup> *Dei precetti ecclesiastici*, 293-299.

<sup>177</sup> Si trattava, come riconosceva lo stesso FEDELE, di un criterio meramente estrinseco e formale che guardava alla volontà del superiore: «quando

Su tali posizioni la dottrina espresse opinioni divergenti che risultavano spesso articolate rispetto alle varie forme di *ius singulare*.

Numerose furono le contestazioni alla natura amministrativa di questi provvedimenti. Una parte consistente di autori si rifaceva alla tesi tradizionale e riaffermava la natura legislativa di rescritti, privilegi e dispense<sup>178</sup>, adducendo motivazioni sia di ordine storico, che ricordavano l'importante ruolo normativo svolto dai rescritti nella storia del diritto canonico<sup>179</sup>, sia di ordine dogmatico, che sottolineavano l'incompatibilità tra l'efficacia *contra* o *praeter legem* dei provvedimenti singolari e la necessaria subordinazione alla legge degli atti amministrativi. Altri sostenevano invece l'irriducibi-

l'autorità "*praecipit non statuendo*" è segno che essa si è valsa della *potestas administrativa* ... quando "*praecipit statuendo*" vuol dire che valendosi della *potestas legislativa* ha creato un atto legislativo» (*op. cit.*, 297). Oltre a questo argomento, ritenuto decisivo, l'autore indicava altri elementi che confermavano la distinzione del precetto dalla legge, vale a dire i caratteri di concretezza e di individualità, la mancanza di stabilità e la presunzione di personalità (*op. cit.*, 297-298).

<sup>178</sup> La natura legislativa era sostenuta per i rescritti da P.A. D'AVACK, *Rescritto (diritto canonico)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 15 (1957), 589; A. VITALE, *Differenze e convergenze dei principi della giustizia amministrativa civile e canonica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 366; A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, 703-704; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 93. Per i privilegi e le dispense da L. SPINELLI, *Privilegio (diritto canonico)*, 991 (l'autore, peraltro, ha mutato successivamente opinione: cfr. *infra*, nota 182). Per i privilegi: G. MICHIELS, *Normae generales*, 511. Per tutte le fonti di *ius singulare* (anche per i precetti): J. ARIAS, *Las fuentes del ius singulare*, 941.

<sup>179</sup> P.A. D'AVACK metteva in evidenza come nell'epoca classica si fosse fatto un uso frequentissimo dei rescritti e se se ne ammettesse la natura amministrativa «si arriverebbe alla conclusione che la parte prevalente del *jus decretalium* sarebbe costituita da atti amministrativi» (*Rescritto*, 589). Lo stesso autore, nondimeno, osservava come la qualificazione della natura dei rescritti aveva valore ai fini della sistemazione dogmatica, ma era priva di rilevanza pratica, dato che non esisteva nell'ordinamento canonico la divisione dei poteri (*ibidem*).

lità di questi istituti entro gli schemi moderni di divisione dei poteri, trattandosi di strumenti per l'esercizio del potere indifferenziato di *plenitudo potestatis*<sup>180</sup>.

Molti, al contrario, accoglievano la qualifica in senso amministrativo, ma non per tutte le fonti di *ius singulare* e non per le stesse ragioni. Alcuni concordavano con la tesi originaria che vedeva in questi provvedimenti atti costitutivi di diritti soggettivi, dipendenti dalla legge<sup>181</sup>. Altri li consideravano

<sup>180</sup> La tesi, sostenuta in vari scritti da P. FEDELE riguardo ai rescritti e alle dispense, era connessa ad una concezione volontaristica del provvedimento grazioso, che fondava tutti i requisiti di validità dell'atto sulla sola intenzione del rescrittore (*La volontà e la causa nei rescritti pontifici*, in *Studi Calisse*, II, Milano, 1939, 67-87; *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, 295-348; *Causa (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 6 (1964), 577-580; *Causa giusta (dir.can.)*, *ivi*, 586-590; *Dispensa (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, (1964), 174-181). L'autore, notando il carattere "anfibia" di questi istituti, che fondono elementi di natura legislativa, amministrativa e giudiziale, concludeva: «La suprema autorità ... non si vale né del potere legislativo, né di quello amministrativo, né di quello giudiziario, ma si vale di quella *plenitudo potestatis* ... in cui questi tre poteri si assommano senza possibilità di distinzione» (*Dispensa*, 177). Tali asserzioni, tuttavia, contrastavano con quanto aveva affermato a proposito dei precetti, per i quali sosteneva la possibilità di distinguere la diversa forza del potere con cui era stata emessa la disposizione.

Le argomentazioni di Fedele sono state considerate da T. MAURO rispondenti al carattere dei rescritti «non soltanto al loro contenuto, almeno potenzialmente, ibrido e multiforme, bensì anche e soprattutto, alla loro specifica e singolare funzione ... di mezzi strumentali da utilizzare per l'esercizio di un indiscriminato potere di governo» (*Le fonti del diritto canonico*, 550).

<sup>181</sup> La natura amministrativa era ammessa per i rescritti e le dispense da G. MICHELS, *Normae generales*, 284 e 675 (per le dispense, tuttavia, dato che il potere di dispensare è riservato dal codice al legislatore, questo autore usava la definizione di «*actus jurisdictionis voluntariae essentialiter cum potestate legislativa connexus*»); E. MAZZACANE, *La justa causa dispensationis*, 22-36. Per le dispense e i precetti *singulis data* era sostenuta da T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico*, 551-552. Per le dispense, i precetti e i privilegi in senso stretto da F. D'OSTILIO, *Natura*, 70-72; *Id.*, *Tipologia ed esecuzione*, 267. Per i precetti individuali da A. RANAUDO, *Gli atti amministrativi canonici*, 704.

piuttosto atti a contenuto normativo che, pur differenziandosi formalmente e sostanzialmente dalla legge, producevano comunque *ius novum* rispetto al diritto preesistente<sup>182</sup>. Altri ancora rilevavano il loro carattere di strumenti polivalenti, che potevano essere adottati dalle autorità per fini eterogenei e con diversa efficacia giuridica, risultando di conseguenza dotati di valore amministrativo se erano in rapporto di subordinazione funzionale alla legge, altrimenti si caratterizzavano come atti di legislazione particolare<sup>183</sup>.

<sup>182</sup> L'indole di atti di normazione era affermata per i rescritti, i privilegi e le dispense da B. GANGOITI (*De rescriptorum instituto in iure canonico*, in AA.VV., *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, II, Roma, 1975, 649-489) che li considerava norme secondarie, esecutive della legge; da E. GRAZIANI (*Legge*, 1104; ID., *La «causa del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, 17-18, nt. 21), che invece non escludeva il carattere di innovatività del diritto posto da queste fonti; e da L. SPINELLI (*L'atto amministrativo*, 104) che modificava l'opinione espressa nel precedente contributo sui privilegi, in quanto rilevava la mancanza della nota della generalità propria della legge. Per i soli privilegi era asserita da W. ONCLIN, *L'organisation des pouvoirs dans l'Eglise*, 372 e da T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico*, 551.

<sup>183</sup> In questa direzione si esprimevano tesi tra loro diverse. A. BERTOLA (*Orrezione e surrezione*, in *Enciclopedia del diritto*, 12 (1957), 235) riteneva che i rescritti potessero essere usati per l'esercizio di attività legislativa o amministrativa.

K. MÖRS DORF (*De actibus administrativis*, 22-23) collocava il rescritto tra gli atti amministrativi applicativi del diritto *in volentes et petentes* solo se concedeva grazie in senso lato, vale a dire quelle per la cui concessione sussisteva un fondamento nel diritto, benché fossero subordinate a determinate condizioni. Se invece elargiva grazie in senso stretto, per le quali cioè il richiedente non aveva alcun diritto, parrebbe di capire dal testo dell'autore che esso non potesse essere annoverato in questa categoria. Analogamente, il precetto era considerato un atto amministrativo applicativo del diritto *in invitos* quando operava da atto particolare *ad instar sententiae*, non così quando produceva norme *ad instar legis*.

S. GHERRO (*Privilegio, bene comune e interesse privato*, 173-214; ID., *Brevi note sul «privilegio in senso stretto» nella revisione del C.J.C.*, in *Monitor ecclesiasticus*, (1980), 288-294) attribuiva ai privilegi in senso stretto una qua-

In effetti, considerando la configurazione degli istituti di *ius singulare* nella tradizione canonistica consolidata, non sembra che possa essere negata la loro natura polisensa. La pretesa di inquadrarli rigidamente nel potere legislativo o in quello amministrativo appare riduttiva, perché la designazione in un senso o nell'altro si concentra solo su alcune espressioni applicative, a scapito di altre. Inoltre, risulta persino in contrasto con il fine precipuo di questi atti singolari, diretti a realizzare la giustizia nel caso concreto secondo l'intrinseca elasticità dell'ordine ecclesiale, costringere manifestazioni così flessibili e multiformi entro gli schemi di una rigorosa gerarchia formale di fonti del diritto. Più corretta sarebbe quindi una valutazione che tenga conto della complessità delle forme di disposizione in situazioni determinate e lasci aperta la possibilità per l'organo agente di scegliere il valore e la forza da attribuire allo specifico provvedimento, per meglio adeguarlo alle esigenze di ciascuna situazione giuridica.

Invece, la tesi che tendeva a sostenere il carattere amministrativo dei provvedimenti singolari finì per esercitare una suggestione sempre maggiore e a raccogliere continue adesioni<sup>184</sup>, supportata dalla visione aprioristica che scorgeva nell'accoglimento delle categorie amministrativistiche il sistema per riordinare l'attività di governo della Chiesa in senso più garantista.

lificazione diversa a seconda che fossero diretti a perseguire il bene pubblico, ponendosi come atti amministrativi coordinati alla legge attraverso l'elemento oggettivo della causa, oppure mirassero a far conseguire il bene privato e fossero quindi emanati indipendentemente dal quadro legislativo.

S. BERLINGÒ (*Privilegi e dispense*, 103-105) notava come i privilegi e le dispense potessero essere emessi dal legislatore con forza di legge, ma la stessa autorità fosse in grado anche di autolimitare il proprio potere ed emanare atti che sebbene fossero *contra* o *praeter legem* non andavano mai *contra tenorem rationis*. Quest'ultimo modo di provvedere era accostato dall'autore alle forme autorizzative (*ivi*, 101).

<sup>184</sup> C. MINELLI ZAGRA rileva come fosse conclamata alla stregua di una *communis opinio* dalla maggioranza dei manuali di diritto canonico (*Le fonti dello «ius singulare»*, 163).

#### 4.2. *La distinzione dal potere giudiziale*

Oggetto di un dibattito altrettanto acceso era pure il rapporto tra la funzione giudiziale e quella amministrativa.

Parte della dottrina si basava sull'interpretazione intuitivamente evidente della normativa piano-benedettina, per sostenere come non vi fosse un criterio certo e univoco per distinguere la competenza giudiziaria da quella amministrativa, dato che la medesima questione poteva essere oggetto di esame sia davanti ai tribunali, sia presso le congregazioni romane o gli uffici amministrativi delle curie diocesane, fatte salve solo le cause che per diritto positivo erano riservate in via esclusiva all'uno o all'altro ordine. L'unica differenza tra i due complessi di attribuzione era individuata da alcuni autori nel *modus procedendi* con cui venivano gestite le cause: "*observatis sollemnitatibus iudicii*" o "*sine strepitu iudicii*"<sup>185</sup>. Altri ritenevano che si trattasse di una distinzione solo funzionale di organizzazione degli uffici<sup>186</sup> o di ripartizione del lavoro<sup>187</sup>.

Contro una distinzione puramente formale, invece, prendevano posizione coloro<sup>188</sup> che ricorrevano ad una ese-

<sup>185</sup> F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, I, 702-703; F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius canonicum*, II, 482-485, n. 487; G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, 85-87; F.M. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici*, 75-76, nt. 9.

<sup>186</sup> L. DE ECHEVERRÍA, *La defensa procesal del derecho en el ordenamiento canónico*, 67.

<sup>187</sup> A. VITALE (*Note sul problema della distinzione*, 319) riprendeva la tesi di L. UPRIMNY (*De la distinción*, 495) e considerava la ripartizione delle attribuzioni una mera divisione di compiti per alleggerire il lavoro gravante sulle congregazioni.

<sup>188</sup> F. ROBERTI, *De processibus*, I, 109-119; C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo canonico*, 388-414; J. JOHNSON, *De distinctione*, 263-269; K. MÖRSORF, *De relationibus*, 401-415; S. GOYENECHE, *De distinctione*, 427-429; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 15-34; I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 281-284; C. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis*, 218.

gesi sistematica delle finalità e del contesto delle medesime disposizioni, per giungere ad asserire come nella ripartizione tra i due campi di attività fosse sottintesa la diversa natura tra le *res contentiosae* e le *res administrativae*<sup>189</sup>. In realtà, come si è visto, nel sistema piano-benedettino la distinzione per materia tra le funzioni era più presupposta che effettivamente resa operante. In particolare, non erano affatto codificate regole esplicite idonee ad indicare un discrimine oggettivo non solo tra i due ambiti di competenza, ma persino tra la funzione giudiziale e quella amministrativa, considerato che quest'ultima non era neppure contemplata dai testi legislativi.

Per sopperire alla mancanza di una enunciazione positiva la dottrina si trovava a dover desumere la differenza concettuale tra l'amministrare e il giudicare dai principî generali del diritto. La ricerca della enunciazione più adeguata veniva pertanto nuovamente svolta tra le teorizzazioni proposte dalla giuspubblicistica secolare. Molti aderivano alla tesi elaborata dal Chioyenda, secondo la quale il criterio distintivo tra potestà giudiziaria e potestà amministrativa consisteva nel fatto che, nell'ambito della comune tensione di applicazione della legge, la prima svolgerebbe un'attività secondaria o sostitutiva dell'altrui attività; la seconda invece eseguirebbe un'attività primaria o *directa ratione, in causa propria*<sup>190</sup>. Altri focalizzavano il discrimine tra giudizio e amministrazione nel fine cui ciascuna attività era essenzialmente ordinata, ossia il bene comune per gli affari amministrativi, e l'interesse dei singoli per le

<sup>189</sup> Il riferimento principale veniva fatto alle norme che demandavano ai vari organi, prima di procedere, di valutare la natura della questione per trattenerla presso di sé o trasmetterla all'ufficio competente (*Ordo servandus*, pars II, cap. I, n. 3; CIC 17 cann. 249, § 3; 250, § 5; 257, § 3; 1993, § 1).

<sup>190</sup> Il primo a sostenere in diritto canonico la definizione del Chioyenda fu F. ROBERTI, *De processibus*, I, 109. L'opinione di Roberti è stata accolta da J. JOHNSON, *De distinctione*, 263; C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo canonico*, 378-379.

cause giudiziarie<sup>191</sup>. Altri ancora non indicavano un fattore qualificante principale ma elencavano una serie di caratteristiche differenziali, formali e materiali, che avrebbero connotato l'essenza delle due potestà e che trovavano poi riscontro nella normativa vigente<sup>192</sup>. Mentre del giudicare si poneva in rilievo il carattere vincolato alla legge e la garanzia di tutela dei diritti delle parti della causa, dell'amministrare era posta in luce l'indole discrezionale e spontanea, che lasciava l'autorità libera di procedere nel modo ritenuto più opportuno per realizzare gli interessi pubblici.

<sup>191</sup> W. BERTRAMS, *De potestate iudiciali-administrativa in Ecclesia*, in *Periodica de re canonica*, 34 (1945), 210-230; J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 637. Anche P. MONETA considerava elemento caratterizzante la funzione amministrativa il fine di perseguire gli interessi pubblici in potenziale contrasto con quelli dei privati (*Il controllo giurisdizionale*, 19).

<sup>192</sup> Sotto il profilo formale si metteva in luce che il giudice doveva procedere su istanza di parte, mentre nell'attività amministrativa non vigeva il principio della domanda e l'ufficio poteva agire *sua sponte* e se vi erano petizioni non era neppure vincolato a rispondere; l'attività giudiziaria doveva rispettare le forme processuali stabilite dall'*ordo* a tutela dei diritti di difesa, mentre l'amministrazione godeva di maggiore libertà di azione e se erano previste regole procedurali particolari per determinati negozi mancavano specifici istituti a tutela dei diritti di partecipare e di rispondere degli interessati; il giudice doveva essere imparziale e godeva di piena indipendenza esteriore ed interiore nel decidere, mentre l'amministratore era subordinato alle direttive del superiore gerarchico e l'amministrazione volontaria poteva essere svolta anche *in proprium commodum*.

Sotto il profilo materiale si evidenziava come la sentenza giudiziale avesse come fine immediato la *cognitio veri* per applicare il diritto, mentre l'atto amministrativo mirasse a realizzare il bene pubblico nei limiti della legge (*volitio boni*), per cui l'una sarebbe stata una *decisio secundum ius*, l'altro un provvedimento *secundum prudens arbitrium*. Quanto all'efficacia, la sentenza non poteva essere modificata dal giudice che l'aveva emessa (se non per la correzione di errori materiali o querela di nullità) ma solo dal giudice di appello e una volta esaurite le impugnazioni acquistava forza di *res iudicata*; l'atto amministrativo, invece, poteva essere sempre cambiato o revocato dal suo autore o dal superiore gerarchico. Cfr. K. MÖRS DORF, *De relationibus*, 401-405 e 410-413; S. GOYENECHÉ, *De distinctione*, 425. Per P. MONETA tali caratteri erano più da ricondurre a disposizioni positive che non alla natura delle funzioni (*Il controllo giurisdizionale*, 29).



Adottando tuttavia un criterio oggettivo di descrizione delle funzioni si doveva constatare come non esistesse una corrispondenza esclusiva tra competenze sostanziali e organi soggetti preposti al loro disbrigo. Attribuzioni materialmente amministrative, infatti, venivano esercitate anche dai tribunali, mentre gli uffici che si occupavano solitamente di compiti amministrativi potevano essere investiti a loro volta dell'incarico di svolgere attività giudicante.

L'esistenza dell'*administratio tribunalium*<sup>193</sup> era data per pacifica e riguardava gli atti di *iurisdictio voluntaria*<sup>194</sup> e le attività di autoorganizzazione e di disciplina interna, richieste dal regime di indipendenza e di autonomia dell'ordine giudiziario<sup>195</sup>. La dottrina era propensa a considerarli atti di natura

<sup>193</sup> K. MÖRS DORF definiva questa attività una *kirchliche Gerichtsverwaltung* ( *De relationibus*, 416).

<sup>194</sup> Si trattava di attività molto sporadiche. F. ROBERTI (*De processibus*, I, 157) le riduceva a tre fattispecie: il tentativo di riconciliazione ex can. 1925, § 2; la costituzione di un curatore speciale per i minori nei casi specifici previsti dal can. 1648, § 2; la pronuncia di interdizione regolata dal can. 1650. Da questo elenco C. BERNARDINI (*De administratione tribunalium*, 450-455) espungeva sia il tentativo di conciliazione, che non riteneva fosse un atto d'imperio ma un invito neppure giuridicamente rilevante, sia la pronuncia di interdizione che la Commissione per l'interpretazione del codice (dichiarazione autentica del 25 gennaio 1943) aveva demandato alla facoltà dell'ordinario in veste di amministratore. Aggiungeva invece il caso, tratto dalla prassi rotale, del provvedimento giudiziale che attribuiva forza esecutiva ad una transazione. La scarsità degli atti di giurisdizione volontaria nel diritto canonico, a differenza degli ordinamenti secolari, era motivata dallo stesso autore con «la preponderanza del potere amministrativo su quello giudiziario» (*ivi*, 452).

<sup>195</sup> In questa categoria erano ricomprese competenze di diverso genere che K. MÖRS DORF (*De relationibus*, 416-417; *De actibus*, 24-26) raggruppava in quattro categorie: *organisatio tribunalis*, *moderatio negotiorum*, *protectio boni publici*, *politia tribunalis necessaria*. Gli atti più gravi spettavano ai moderatori dei tribunali (romano pontefice e vescovi), mentre quelli ordinari potevano essere svolti dal personale preposto al tribunale.

Secondo C. BERNARDINI la ragione per cui agli organismi giudiziari erano demandati questi compiti amministrativi era di carattere essenzialmente pratico, non certo per realizzare, similmente ai sistemi civili, l'indipendenza di

amministrativa, pur se sottoposti ad un regime speciale, in considerazione dell'ambito in cui erano compiuti<sup>196</sup>.

Più controversa risultava l'ammissione della *iudicatio* da parte dell'apparato amministrativo<sup>197</sup>. Indubbiamente la normativa conferiva il potere di dirimere questioni disciplinari, contenziose o penali alle congregazioni<sup>198</sup>, agli ordinari del luogo<sup>199</sup> e ai superiori religiosi<sup>200</sup>, prevedendo per le varie

governo del potere giudiziario (*De administratione tribunalium*, 454). L'autore aggiungeva, poi, un terzo gruppo di attività amministrative svolte dai giudici, tipiche ed esclusive dell'ordinamento ecclesiale, vale a dire quei procedimenti che potevano essere affidati con delega speciale del vescovo o della Sede apostolica a specifici uffici giudiziari, al fine di garantire una più sicura conoscenza dei fatti, come talvolta avveniva per le cause *super rato* e quelle di beatificazione e di canonizzazione (*ivi*, 454-455). Conforme anche J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 637-638. È necessario osservare, tuttavia, come queste attività demandate a singoli giudici siano esclusivamente di carattere istruttorio e quindi puramente strumentali a far acquisire i presupposti di una decisione che compete ad altra autorità. Non si può quindi considerarle come competenza autonoma del potere giudiziario.

<sup>196</sup> A differenza della *iurisdictio contentiosa*, gli atti di giurisdizione volontaria erano sempre revocabili (F. ROBERTI, *De processibus*, I, 157). Come rimedio contro gli atti di amministrazione dei tribunali era previsto il ricorso al tribunale superiore o direttamente al romano pontefice (K. MÖRSDORF, *De relationibus*, 417; C. BERNARDINI, *De administratione tribunalium*, 453-454).

<sup>197</sup> Da K. MÖRSDORF definita una *kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit* (*De relationibus*, 416).

<sup>198</sup> Can. 1601 CIC 17; *ordo servandus*, Pars Altera, cap. II, art. II, 7. Si vedano anche le attribuzioni delle singole congregazioni elencate *supra* (cap. III, nt. 86).

<sup>199</sup> Delle competenze contenziose previste dal codice si ricordano, per gli ordinari del luogo, le controversie *de precedentia* (can. 106, n. 6); per i vescovi le cause di separazione dei coniugi che potevano essere decise con decreto (can. 1692). Attribuzioni disciplinari erano riconosciute dai cann. 2142-2167, mentre quelle penali, con esclusione del vicario generale, erano prestabilite nei cann. 2168-2194. In generale il potere di sanzionare per via stragiudiziale era contemplato nel can. 2225.

<sup>200</sup> Il codice regolava le cause di espulsione dei religiosi (cann. 646-653) che erano definite con decreto amministrativo. Se il religioso aveva pronun-

cause una procedura speciale diversa dall'*ordo iudicialis*. A parere di alcuni, simile attività decisionale comportava l'attribuzione di una competenza assimilabile alla vera e propria potestà giudiziale<sup>201</sup>, in quanto si svolgeva secondo una *ratio iudicandi* analoga al giudizio, e per questo veniva propugnata l'estensione dei principî tipici della funzione giudicante<sup>202</sup>. Al contrario, altri sostenevano che il genere di cause trattate non valesse a mutare la natura del potere esercitato, che restava comunque di tipo amministrativo per le finalità e il modo di

ciato i voti perpetui in un ordine clericale esente, la normativa stabiliva che l'*iter* della causa si concludesse con una sentenza confermata dalla congregazione dei religiosi (cann. 654-668). Per alcuni questa procedura costituiva un processo giudiziale (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 285); per altri, invece, restava comunque un procedimento amministrativo (P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 91-92; S. GOYENCHE, *De distinctione*, 430).

<sup>201</sup> Per K. MÖRSDORF si trattava di una competenza giudiziaria speciale, chiamata *iudicatio ministerialis* e svolta con procedure speciali, mentre le autorità amministrative che la esercitavano erano da considerare *tribunalia ministerialia*, organi giudiziari speciali (*De relationibus*, 417). C. LEFEBVRE la considerava, invece, una *potestas mixta*, giudiziale-amministrativa: né vero giudizio né pura amministrazione, in quanto apparteneva all'amministrazione per l'ambito sociale, ma afferiva al giudizio per la natura degli affari trattati. Non configurava, però, a giudizio dell'autore, una terza potestà, poiché restava inclusa nell'ordine amministrativo (*De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa seu "Verwaltungsgerichtbarkeit"*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, 69 (1955), 435-446; *La jurisdiction administrative en droit canonique*, in *L'année canonique*, 3 (1954-1955), 63-74). La tesi sulla natura giudiziale era condivisa da M. ZUROWSKI, *Criterium distinctionis inter potestatem administrativam iudicalem et voluntariam*, in *Periodica de re canonica*, 60 (1971), 647; J.A. SOUTO, *Sugerencias*, 126; A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 550-551.

<sup>202</sup> Soprattutto si sottolineava la necessità di applicare anche all'attività contenziosa degli organi amministrativi il can. 201, § 2 che sanciva il principio generale di imparzialità dei giudici, in quanto la *potestas iudicialis* «non exerceri in proprium commodum» (*nemo iudex in causa propria*) (C. LEFEBVRE, *La jurisdiction administrative*, 73; *De exercitio potestatis*, 444).

procedere<sup>203</sup>. Una posizione intermedia riconduceva invece le mansioni contenziose dell'amministrazione ad una potestà intermedia, né giudiziale né amministrativa, ricompresa in quella *voluntaria ex can.* 201, § 3 del codice piano-benedettino<sup>204</sup>.

In realtà, per non fare del problema una mera disputa terminologica sull'uso dell'aggettivo giudiziale o amministrativo, è necessario esaminare la sostanza della competenza. Si può notare come le cause devolute alle predette autorità venissero esaminate e risolte con procedimenti speciali e diversi da quelli giudiziali, riguardo non solo alla maggiore semplicità delle regole procedurali, ma anche alla più ampia discrezionalità dell'organo competente a decidere<sup>205</sup>. Per di più, mancava spesso l'indipendenza garantita dal ruolo *super partes* del giudice, in quanto l'ufficio chiamato a decidere rientrava nello stesso apparato gerarchico di chi partecipava alla controversia come autore dell'atto impugnato, oppure rappresentava l'istituzione che era stata offesa dal comportamento del reo, e di conseguenza era portato a dirimere la questione tenendo presente il punto di vista dell'organizzazione di appartenenza. È

<sup>203</sup> W. BERTRAMS (*De potestate iudiciali-administrativa in Ecclesia*, 210-230) sosteneva come la medesima materia potesse essere trattata con potere amministrativo o giudiziario, a seconda del fine cui erano diretti i procedimenti: il bene comune per le cause amministrative, l'interesse del singolo per le cause giudiziali. Secondo lo stesso autore, quando le congregazioni risolvevano le controversie non modificavano la propria competenza, ma trattavano le questioni "*ut causas sibi proprias*". Sostenevano la natura amministrativa anche C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 377-378; S. GOYENECHE, *De distinctione*, 426; F. ROBERTI, *De processibus*, I, 160; A. VITALE, *Note sul problema della distinzione*, 319-322; J. TRASERRA, *La tutela de los derechos subjetivos*, 119.

<sup>204</sup> J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 637. In definitiva, a parte la terminologia, l'autore faceva rientrare queste attribuzioni nella sfera amministrativa, dato che sostanzialmente aderiva alla tesi di Bertrams sulla finalizzazione al bene comune (*ivi*, 635-636).

<sup>205</sup> Si veda l'analisi della procedura svolta *supra*, III, 4.2.

evidente, quindi, come queste attribuzioni contenziose non potessero essere equiparate a quelle deferite ai tribunali. Peraltro, si differenziavano altrettanto chiaramente dalle competenze di amministrazione attiva, dato che erano ordinate al fine di *dicere ius* in una situazione di incertezza e di conflitto tra più soggetti, cosicché, se pure in grado minore del processo giudiziale, il potere dell'organo giudicante si trovava ad essere vincolato sia nella libertà d'agire, dovendo rispettare forme di procedura più rigorose e attente ai diritti di difesa degli interessati, sia nella conclusione del giudizio, dovendo limitarsi ad applicare la norma giuridica adatta al caso.

Il dilemma della qualificazione alternativa, o giudiziale o amministrativa, è da ascrivere all'impostazione teoretica che contrapponeva la *iurisdictio iudicialis* a quella *voluntaria*<sup>206</sup>, l'una conforme allo stretto diritto, l'altra più spontanea ed economica, e a questa bipartizione riconduceva tutte le attribuzioni di regime diverse dal potere legislativo. In tal modo si arrivava a considerare aprioristicamente tutte le competenze non giudiziali come necessariamente aliene all'attività di dichiarare il giusto ordine nei rapporti giuridici. Per converso, si deve sottolineare come non esistessero incompatibilità in astratto a che altre mansioni esecutive, sebbene diverse da quella giudiziale, si presentassero quali funzioni di retta attuazione del diritto. Conferme autorevoli si possono trovare nella storia della tradizione canonistica<sup>207</sup>. Ciò che veramente impediva una interpretazione estensiva del concetto di rendere giustizia anche alle attribuzioni contenziose delle autorità amministrative era l'immagine di amministrazione che la dottrina stava costruendo sulle basi delle categorie giuspubblici-

<sup>206</sup> CIC 17, can. 201, § 3. Per osservazioni critiche sull'ambiguità della disposizione che portava alla confusione ricordata nel testo, cfr. J.A. SOUTO, *Sugerencias*, 127-129.

<sup>207</sup> Si veda, nella storia del diritto canonico, la concezione del potere di giurisdizione, in tutte le sue espressioni, come *aequitatem statuere* (*supra*, II, 3.2).

stiche, identificandola alla stregua di un potere arbitrario, imperativo e privilegiato.

## 5. IL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

L'ultima questione importante su cui si infervorava il dibattito di riforma del diritto della Chiesa concerneva l'insieme dei rimedi contenziosi che potevano essere esperiti da chi si sentiva pregiudicato nei propri interessi dall'operato della gerarchia. In proposito, la dottrina rilevava come il principio di azionabilità delle pretese soggettive contro gli atti amministrativi fosse considerato dalla giuspubblicistica una condizione imprescindibile di un sistema garantista di diritto e, valutando il regime ecclesiale alla luce di questi presupposti, non poteva che evidenziare le gravi inadeguatezze degli strumenti di tutela previsti dalla normativa canonica rispetto alle procedure di giustizia assicurate dagli ordinamenti secolari.

A seguito della riforma piano-benedettina, come si è visto, l'unica possibilità di difesa dei soggetti pregiudicati dagli atti diversi dalle sentenze era la *remonstratio* allo stesso autore e poi il ricorso lungo la scala dei gradi gerarchici dell'amministrazione fino alla *petitio* straordinaria al romano pontefice. Questo meccanismo, che deferiva la cognizione delle controversie agli organi dello stesso apparato amministrativo, era chiamato dell'amministratore-giudice<sup>208</sup> ed ai commentatori appariva come il sistema che assicurava il grado più basso di protezione giuridica, in confronto alle altre forme di giustizia amministrativa, denominate della giurisdizione unica<sup>209</sup> o del-

<sup>208</sup> Era questo il modello di contenzioso amministrativo vigente nei regimi di monarchia assoluta. Sulla classificazione dei sistemi di giustizia si vedano I. GORDON, *De tribunalibus administrativis*, 613-627; C. LEFEBVRE, *De recursibus*, 197-220.

<sup>209</sup> Le controversie amministrative sono trattate dai tribunali, ordinari o speciali, attraverso un processo giudiziale. Questo modello, proprio dei paesi di

la giurisdizione doppia<sup>210</sup>. Le carenze rilevate a carico del ricorso gerarchico canonico nella salvaguardia dei diritti degli amministratori si riferivano tanto al profilo strutturale quanto a quello funzionale<sup>211</sup>. Dal primo punto di vista, l'organo chiamato a decidere non godeva della necessaria imparzialità di giudizio in quanto era incardinato nello stesso ordine amministrativo di cui faceva parte l'autore dell'atto impugnato<sup>212</sup>. Sotto il secondo aspetto, invece, non si riconoscevano al ricorrente congrui diritti di difesa, poiché di regola non poteva avvalersi dell'assistenza di un avvocato, non poteva vedere gli atti e quindi non conosceva le argomentazioni contrarie alle proprie ragioni, la decisione finale non era obbligata ad esporre le motivazioni a sostegno di quanto disposto<sup>213</sup>.

*common law* (cfr. *supra*, I, 2.1), esisteva pure nella Chiesa, in epoca classica, con l'istituto dell'*appellatio extrajudicialis* (cfr. *supra*, II, 5). Secondo I. GORDON (*De tribunalibus administrativis*, 623) la forma del giudice unico non garantirebbe a sufficienza l'autonomia dell'amministrazione rispetto agli organi giudiziari.

<sup>210</sup> La conoscenza delle questioni amministrative è deferita a speciali organismi di giustizia amministrativa, distinti dall'ordine giudiziario. Questo modello viene generalmente applicato nei paesi che prevedono un regime speciale di diritto amministrativo (cfr. *supra*, I, 2.1). Per I. GORDON (*De tribunalibus administrativis*, 624) questo sistema è il modo migliore per riuscire a tutelare adeguatamente sia i diritti privati, sia la libertà e la dignità dell'amministrazione.

<sup>211</sup> E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 19; Z. GROCHOLEWSKI, *La "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica, con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 22.

<sup>212</sup> Per alcuni autori, tuttavia, il sospetto di parzialità a favore dell'amministrazione sarebbe risultato ridotto nei confronti del ricorso alle congregazioni, in considerazione delle specifiche caratteristiche che attenevano alla struttura dei dicasteri e alle modalità procedurali, quali la composizione collegiale dell'organismo, le garanzie di stabilità dei cardinali, l'intervento dei consultori nell'*iter* della causa (C. LEFEBVRE, *Le contrôle juridictionnel des actes administratifs en droit canonique*, in AA.VV., *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 165 e 168; J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 633).

<sup>213</sup> Si veda l'analisi della procedura del ricorso contenzioso svolta *supra*, III, 4.2.

Alcuni ritenevano che l'esistenza di siffatte modalità di contenzioso amministrativo fosse da imputare non solo alle circostanze di carattere storico che avevano guidato l'organizzazione e la prassi della Sede apostolica verso un progressivo accentramento di poteri con il potenziamento della via amministrativa<sup>214</sup>, ma pure alle ragioni di carattere costituzionale che attenevano alla natura dell'apparato di governo della Chiesa<sup>215</sup>. Si sottolineava soprattutto come la peculiare dignità delle congregazioni, che agivano *vice papae*, impedisse di sottometterle al sindacato dei tribunali<sup>216</sup>.

Di fronte al sistema allora vigente, alcuni, rilevando la mancanza della divisione soggettiva dei poteri e l'incapacità degli organi giudiziari di esercitare una costrizione su quelli amministrativi, negavano la possibilità di configurare un sistema di giustizia amministrativa che deferisse alla *potestas iudicandi* la cognizione sulle controversie tra privati e amministrazione<sup>217</sup>. Al contrario, molti ritenevano ammissibile e persino doveroso apportare delle modifiche che offrissero maggiori

<sup>214</sup> I. GORDON, *De tribunalibus administrativis*, 626-628.

<sup>215</sup> «*hoc systema valde congruebat cum indole spirituali ac paterna gubernii ecclesiastici*» (I. GORDON, *ibidem*, 627).

<sup>216</sup> R. BIDAGOR, *De relatione potestatem administrativam inter et iudiciariam quaestio peculiaris*, in *Miscellanea Comillas*, 1951, 195; C. LEFEBVRE, *Le contrôle juridictionnel*, 161-168. Quest'ultimo autore, negli articoli successivi all'istituzione della *Sectio altera*, ha inevitabilmente abbandonato questa preclusione (cfr. ID., *Pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif dans l'Eglise postconciliaire*, in *Apollinaris*, 43 (1970), 351).

<sup>217</sup> F. ROBERTI (*De processibus*, I, 160-161) riconosceva tuttavia come gli organi giudiziari potessero in casi determinati sindacare l'operato dell'amministrazione, non però in modo ordinario, ma in base ad una speciale commissione pontificia, oppure quando interveniva il consenso della stessa autorità amministrativa interessata. A. VITALE (*Note sul problema*, 319-320) riteneva privo di senso parlare di giustizia amministrativa in un regime di carattere assolutistico, quale considerava l'ordinamento ecclesiale. Peraltro, dopo l'istituzione della *Sectio Altera*, l'autore riconosceva la "conquista" avvenuta nella Chiesa (ID., *Differenze e convergenze*, 363).



garanzie di tutela alle situazioni giuridiche soggettive lese dall'operato della gerarchia. Alcune erano proposte che potevano essere applicate già *de iure condito*, trattandosi di particolari interpretazioni della normativa vigente che sostenevano l'estensione al contenzioso amministrativo dei principî del processo giudiziario<sup>218</sup>, oppure riconducevano ai tribunali la cognizione delle cause relative ai diritti soggettivi<sup>219</sup>. Altre opinioni, invece, suggerivano *de iure condendo* di affidare la competenza a decidere le questioni del contenzioso amministrativo ai giudici ordinari<sup>220</sup>, oppure ad un organismo appositamente creato *ad hoc*<sup>221</sup>.

<sup>218</sup> Si vedano le tesi che asserivano l'esistenza della potestà giudiziale-amministrativa: K. MÖRSDORF, *De relationibus*, 417; C. LEFEBVRE, *De exercitio*, 435-446; J.A. SOUTO, *Sugerencias*, 126.

<sup>219</sup> La teoria, desunta dall'esperienza degli ordinamenti secolari e più specificatamente dall'ordinamento italiano, come si è visto (III, 3.1, nt. 121 e nt. 129), era sostenuta principalmente da B. OJETTI, *De Romana Curia*, 21-22 e C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 357-432. La posizione non venne tuttavia accolta dalla maggioranza della dottrina, tanto sotto il profilo processuale, circa l'esperibilità dell'azione giudiziale di risarcimento dei danni, quanto sotto il profilo sostanziale, in merito all'esistenza di una differenziazione positiva tra le diverse situazioni giuridiche come discrimine tra le due sfere di giurisdizione.

Una versione modificata venne portata avanti da K. MÖRSDORF (*Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, 190-200), il quale limitava la competenza giudiziale ai soli atti non discrezionali e unicamente per il profilo del controllo su possibili violazioni di legge. Oggetto del giudizio era la dichiarazione di nullità dell'atto e la conseguente pronuncia sul risarcimento del danno. In effetti, la proposta di Mörsdorf costituiva una anticipazione della successiva riforma della *Sectio altera*.

<sup>220</sup> A. ARZA proponeva di deferire le questioni meno importanti ai tribunali locali e solo per le cause maggiori alla Rota romana (*Tendencias de la legislación postcodicial*, in *Estudios de Deusto*, 8 (1961), 151-179, 178). Conforme J.L. DE URRUTIA, *El campo administrativo*, 634.

<sup>221</sup> S. GOYENCHE ricordava il ruolo svolto storicamente dalla Segnatura *gratie* e proponeva di sottoporre alla cognizione della Segnatura apostolica i casi più gravi di evidente violazione di legge o di ingiustizia notoria (*De distinctione*, 432-433).

In effetti, basterebbe considerare i precedenti storici e soprattutto l'istituto dell'*appellatio extraiudicialis*, per riconoscere come non sussistessero contraddizioni teoriche con le fondamenta dell'istituzione salvifica nell'attribuire ai tribunali il potere di controllare l'attività esecutiva della gerarchia. I dubbi sulla realizzabilità di una simile riforma sembrerebbero riguardare più questioni di opportunità politica che non di praticabilità giuridica. È necessario tuttavia sottolineare come il contenzioso amministrativo nella Chiesa rimarrebbe comunque diverso, nei presupposti costituzionali, da qualsiasi sistema di giustizia amministrativa elaborato dagli stati di diritto.

Nell'ordinamento ecclesiale vigono principi che risultano inconciliabili con un'affermazione assoluta della regola di azionabilità delle pretese soggettive contro gli atti amministrativi, quale viene concepita negli ordinamenti statali. Basti considerare come il primato di potestà della sede suprema impedisca il sindacato da parte degli organi inferiori sugli atti del romano pontefice e del concilio ecumenico<sup>222</sup> e persino sugli atti di altre autorità che siano stati fatti propri dal papa con la *confirmatio in forma specifica*<sup>223</sup>. Lo stesso carattere sommo della *plenitudo potestatis* pontificia stravolge anche il criterio garantistico del giudice "naturale" precostituito per legge, in quanto il papa può giudicare qualsiasi causa in qualunque grado di giudizio<sup>224</sup> e gli è consentito avocare a sé la cognizione di ogni controversia pendente avanti ad un altro organo giudicante, in qualsivoglia stadio della lite, sia d'ufficio sia su richiesta degli interessati<sup>225</sup>. D'altro canto, è proprio la capacità del pontefice di essere giudice senza limiti formali di competenza

<sup>222</sup> «*Prima Sedes a nemine iudicatur*» (can. 1556 CIC 17; cfr. anche can. 228). Sul tema, in generale, si veda Z. GROCHOLEWSKI, *Il Romano Pontefice come giudice supremo nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 39-64.

<sup>223</sup> CIC 17, can. 1683. Sulla *confirmatio* e l'*aperitio oris* si veda *supra*, III, 2.2, nt. 101 e nt. 102.

<sup>224</sup> Can. 1597 CIC 17.

<sup>225</sup> Can. 1569 CIC 17.

a far riconoscere ad ogni fedele la facoltà di potersi rivolgere sempre al vicario di Cristo per chiedere giustizia, sia quando sarebbe possibile esperire altri mezzi di tutela, sia quando non sussisterebbe alcun strumento di difesa<sup>226</sup>.

Giustamente, quindi, alcuni autori precisavano come l'enunciato sulla insindacabilità degli atti amministrativi del romano pontefice non avesse il significato di sottrarre arbitrariamente a rigorosi parametri di doverosità i provvedimenti emanati dall'autorità suprema<sup>227</sup>, quanto piuttosto implicasse una prospettiva del tutto differente nel modo di accordare protezione. La tutela di chi si sente pregiudicato, infatti, non si attua mediante il riconoscimento di un diritto a proporre un ricorso formale, bensì con la facoltà, sempre possibile pur in mancanza di rimedi positivamente previsti, di sollecitare in via informale il papa a rivedere la propria decisione<sup>228</sup>. Il pontefi-

<sup>226</sup> La dottrina precisava come il diritto riconosciuto al fedele dal can. 1569, § 1 del codice piano-benedettino consistesse nella possibilità di chiedere al papa di avocare la trattazione della causa alla Santa Sede e di provocare un esame sulla richiesta, non già di ottenere una risposta positiva. Il romano pontefice, infatti, era libero di rilasciare o rifiutare tale concessione, in base a una valutazione prudente delle ragioni addotte, e poteva persino revocare l'avocazione data in precedenza (F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino, 1946, 124, n. 58; F.X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum*, VI, *De processibus*, Romae, 1949<sup>2</sup>, 73, n. 68; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, 96-101; F. ROBERTI, *De processibus*, I, 229, n. 100; Z. GROCHOLEWSKI, *Diritto dei fedeli di deferire e di introdurre le cause presso la Santa Sede*, in AA.Vv., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Fribourg-Milano, 1981, 559-569).

<sup>227</sup> E. MAZZACANE (*La justa causa*, 30-38) distingueva tra il concetto di invalidità e quello di insindacabilità dei rescritti pontifici. P. FEDELE (*Dei precetti*, 283-293) sosteneva come anche i precetti pontifici potessero essere inficiati da vizi di legittimità e pur non potendo essere sindacati riguardo all'ingiustizia, non dovevano essere osservati se nutritivi di peccato. S. BERLINGÒ (*Privilegi e dispense*, 105) riconosceva la possibile invalidità, *rectius* illegittimità, della dispensa data in forma amministrativa dal pontefice e priva di *iusta causa*.

<sup>228</sup> E. MAZZACANE, *La justa causa*, 30; S. GHERRO, *Privilegio*, 129-135.

ce, uniformandosi spontaneamente al dover essere del suo ministero, può revocare, modificare o annullare il disposto, sia direttamente sia attraverso la concessione di un mandato apostolico o *aperitio oris* che demanda agli organi giudiziari il compito di riesaminare il caso<sup>229</sup>.

La realizzazione della giustizia non risulta quindi collegata al riconoscimento a favore dell'amministrato di precise garanzie formali ad ottenere il riesame e la rettifica del provvedimento, quanto dal responsabile conformarsi del modo di agire dell'autorità suprema ai fini e ai valori sostanziali della propria funzione, che comprendono pure di accettare la partecipazione degli interessati nella composizione di un eventuale conflitto<sup>230</sup>. Ma se queste considerazioni sono valide per l'istituzione ecclesiale che fonda la radice dei diritti nell'intrinseca struttura deontologica dei rapporti tra i singoli e la gerarchia, risultano invece incompatibili con la logica dei regimi secolari che basano la tutela delle pretese soggettive sull'imposizione di precisi vincoli legali<sup>231</sup>.

Alla luce di siffatta irriducibile diversità di vedute tra i due sistemi, quindi, sarebbe sembrato particolarmente importante non trasfondere in modo automatico nell'ordinamento canonico le conclusioni della corrente dottrinale giuspubblicistica, che indica nei postulati della separazione dei poteri, del principio di legalità e del controllo giurisdizionale i presuppo-

<sup>229</sup> A. DI FELICE, *La "confirmatio pontificis"*, 223-235.

<sup>230</sup> Resta tuttavia il problema di quanto risulti impegnativo per il papa l'obbligo di ascoltare e recepire le istanze dei fedeli. S. GHERRO parlava di «criteri di soluzione vincolanti per il Romano Pontefice» (*Privilegio*, 129), senza peraltro precisare quali fossero e quanto limitassero la libertà di esercizio del potere pontificio. Più oltre l'autore ricordava in generale, a proposito del ricorso in opposizione, come accettare di "rimeditare" l'atto fosse espressione dell'ufficio-servizio dell'autorità ecclesiastica (*op.cit.*, 133-134).

<sup>231</sup> S. GHERRO metteva in evidenza il carattere relativo dei rimedi di giustizia amministrativa nella Chiesa (*Privilegio*, 129) rispetto alla visione formalistica degli ordinamenti statali (*op. cit.*, 133).

sti dogmatici di un vero sistema di diritto amministrativo<sup>232</sup>. Purtroppo, però, la dottrina canonistica anziché orientare lo studio di queste tematiche seguendo percorsi che si rifacesse alla plurisecolare tradizione della Chiesa e ai contenuti tipici della sua organizzazione, ha continuato a ricalcare le orme della cultura secolare fino alle più recenti riforme.

## 6. I RAPPORTI TRA GERARCHIA E FEDELI

La dottrina canonistica che sollecitava l'immissione tralatticia nell'ordinamento ecclesiale del regime a statuto speciale dell'amministrazione, emerso nei paesi dell'Europa continentale alla fine del XIX secolo, non si dimostrava sempre consapevole delle conseguenze implicite in questa teorica riguardo ai rapporti tra superiori e sudditi<sup>233</sup>. In realtà, i presupposti statocentrici e antiindividualistici del modello elaborato nell'alveo giuridico-culturale dello stato liberale di diritto portavano ad accentuare la dicotomia tra pubblico e privato e a delineare le relazioni giuridiche tra amministratori e amministrati secondo l'antitesi dialettica tra autorità e libertà. I fini pubblici che l'amministrazione serviva non erano i bisogni dei vari componenti la comunità, ma si identificavano con gli inte-

<sup>232</sup> Invitavano alla massima cautela nell'applicare le categorie giuspubblicistiche al sistema ecclesiale M. MAZZIOTTI, *Riflessioni di un costituzionalista*, 39; J.A. SOUTO, *Sugerencias*, 129-135. Quest'ultimo autore rilevava il carattere relativo a uno specifico regime positivo dei principî ispiratori il diritto amministrativo continentale (*op. cit.*, 133) e proponeva di considerarli alla stregua di semplici mezzi tecnici utili a realizzare un maggior grado di perfezionamento del sistema (*op. cit.*, 135). Peraltro, in successivi contributi lo stesso J.A. SOUTO estendeva pienamente le tecniche costituzionalistiche al governo della Chiesa (*La función de gobierno*, 194-196).

<sup>233</sup> Tanto è vero che questo tema, a differenza delle altre questioni sull'attività amministrativa, risultava trattato molto poco e dato per lo più per sottinteso. Le seguenti riflessioni vogliono essere pertanto l'esplicitazione delle conclusioni che si possono trarre dai risultati del dibattito dottrinale.

ressi della persona-stato, esterni e in potenziale conflitto con quelli dei cittadini<sup>234</sup>. Gli organi che impersonavano l'apparato statale agivano di conseguenza in posizione di parte contrapposta ai privati, ma non sul piano di parità del diritto comune, in quanto i poteri imperativi e la preminenza dell'interesse pubblico previsti dalla normativa speciale conferivano all'amministrazione una condizione di vantaggio e di superiorità rispetto agli altri soggetti<sup>235</sup>.

La ricostruzione del diritto amministrativo ecclesiale secondo le categorie di un simile archetipo non poteva quindi che condurre a descrivere i rapporti tra gerarchia e fedeli sulla base dei medesimi postulati autoritaristici.

### 6.1. *Il ruolo dell'autorità amministrativa*

La definizione della funzione amministrativa come una potestà unilaterale, imperativa e largamente discrezionale<sup>236</sup> attribuiva all'autorità gerarchica una posizione di supremazia e di privilegio.

All'amministrazione era ricondotta la cura immediata del bene comune alla stregua di un compito che veniva riservato in via esclusiva alla gerarchia e dalla stessa poteva essere esercitato in forma autonoma. Solo al superiore competente era riconosciuto il potere di stabilire con piena discrezionalità in quali obiettivi particolari si concretizzasse l'utilità sociale nelle circostanze del caso reale e quali mezzi fossero da ritenere

<sup>234</sup> U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, 4; A. MASSERA, *Individuo e amministrazione nello Stato sociale*, 30-31.

<sup>235</sup> La riflessione teorica che si ispira alla concezione liberale del potere amministrativo, infatti, qualifica i rapporti tra individui e apparato pubblico come forme di soggezione. Per un esame della giuspubblicistica italiana si rinvia a A. MASSERA, *Individuo e amministrazione nello Stato sociale*, 37-39; F. FRACCHIA, "Specialità" dell'amministrazione, 523-547.

<sup>236</sup> Cfr. *supra*, IV, 3.1.

più adeguati a realizzarla. Salve le poche norme procedurali che prescrivevano per determinati atti la previa audizione degli interessati<sup>237</sup> o la consultazione di speciali organismi<sup>238</sup>, di regola non era prevista, né tantomeno sollecitata, la possibilità di intervenire nella formazione della decisione, sia per contribuire alla raccolta dei dati idonei a raggiungere una conoscenza più approfondita della situazione oggetto del provvedimento, sia per far presenti le ragioni individuali capaci di contemperare o integrare le motivazioni attinenti all'interesse generale.

Ciò comportava che l'amministrazione sembrasse configurare un apparato portatore delle specifiche esigenze della dimensione pubblica, piuttosto che una struttura istituzionale a servizio imparziale di tutti i componenti la comunità<sup>239</sup>. L'obiettivo del bene comune, che deve ispirare l'azione amministrativa, era lasciato alla libera determinazione dell'autorità agente e finiva per coincidere con la sola prospettiva dell'organizzazione gerarchica. L'identificazione delle funzioni amministrative con il ruolo di chi rappresentava una posizione di par-

<sup>237</sup> Per i provvedimenti disciplinari contemplati nella parte III del libro IV (*De modo procedendi in nonnullis expediendis negotiis vel sanctionibus poenilibus applicandis*) (cann. 2142-2194) e nelle procedure di dimissione dei religiosi (cann. 646-672) era prevista la partecipazione dei destinatari dell'atto, per garantire il loro diritto di difesa. Rare erano invece le previsioni dell'intervento di altri interessati, allo scopo di far valere specifiche istanze o di collaborare in generale con l'autorità, in provvedimento di diverso tipo. Un esempio di audizione di «*ii, quorum interest*» si ritrova nel caso di erezione di benefici (can. 1416) o di unione, trasferimento, divisione o smembramento degli stessi (can. 1428). Sul tema si veda P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius canonicum*, 14 (1974), 33-34.

<sup>238</sup> Nello stesso can. 1428, citato nella nota precedente, si prescriveva anche l'audizione del capitolo cattedrale.

<sup>239</sup> La posizione di parte dell'amministrazione, che agisce in potenziale conflitto con gli interessi privati era sottolineata da P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 33; S. GHERRO, *Privilegio*, 124.

te, tuttavia, non poteva non condurre a configurare gli interessi pubblici, di cui la gerarchia era curatrice, in conflitto, anche solo potenziale, con quelli degli altri soggetti.

La contrapposizione tra apparato pubblico e privati era accentuato dallo *status* di supremazia attribuito all'amministrazione. I mezzi considerati tipici dell'esercizio delle competenze amministrative erano strumenti imperativi che incidevano unilateralmente sulla sfera giuridica dei destinatari e risultavano dotati della forza autoesecutoria capace di farne esigere l'osservanza da parte dell'apparato gerarchico, persino con il ricorso a misure coattive<sup>240</sup>. La prevalenza del potere pubblico era ancor più rafforzata dalla presunzione di legittimità che garantiva la validità indubbia e l'efficacia ininterrotta dell'operato dell'amministrazione, sino alla pronuncia contraria del giudice competente. Anche l'impossibilità di devolvere al tribunale del contenzioso ordinario le controversie sugli atti amministrativi e la necessità di ricorrere ai superiori della struttura gerarchica cui apparteneva l'autore del provvedimento impugnato, contribuivano a consolidare non poco la condizione di privilegio e di vantaggio riservata all'attività amministrativa.

La condizione superiore dell'autorità e la preferenza accordata ai fini di utilità generale dalla stessa perseguiti finivano per far delineare dalla dottrina un regime peculiare dei rapporti pubblici tra gerarchia e fedeli, non previsto dalla normativa del codice, che esaltava la disparità di trattamento giuridico<sup>241</sup>. In

<sup>240</sup> Sui caratteri dell'atto amministrativo si veda la dottrina citata *supra*, IV, 3.1.

<sup>241</sup> J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE (*Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia*, Pamplona, 1971, 212-214) rilevava come nel codice non si trovassero esplicitamente criteri speciali che differenziassero i rapporti pubblici con la gerarchia da quelli tra privati, tranne sporadiche norme dedicate a materie determinate (quale ad esempio la responsabilità per danni dell'amministrazione nel can. 20).

È senz'altro vero che la normativa non dettava principi generali in merito alla disciplina dei rapporti tra pastori e fedeli, come del resto non contene-



forza dei poteri imperativi e unilaterali l'organo pubblico esercitava infatti posizioni di dominio cui dovevano soggiacere gli *status* dei singoli individui. Lo squilibrio delle situazioni giuridiche correlative tra gerarchia e sudditi era accentuato dal fatto che alle pretese individuali nei confronti dell'amministrazione erano concessi strumenti di tutela più ristretti e meno penetranti di quelli previsti di fronte ai privati. Di contro, quindi, alla logica di parità, che contrassegnava le relazioni giuridiche regolate dal diritto comune, i rapporti amministrativi erano impostati secondo una logica di disuguaglianza che marcava una dinamica di rivalità e contrapposizione.

## 6.2. *Le posizioni giuridiche soggettive di fronte all'amministrazione*

L'influenza dell'impostazione autoritaristica sulle ricostruzioni del sistema ecclesiale si riscontra con chiarezza nelle interpretazioni date dalla dottrina in merito al problema dell'esistenza e della qualificazione delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli nei confronti dell'autorità amministrativa<sup>242</sup>.

va alcuna regolamentazione generale della funzione amministrativa. Prevedeva tuttavia per l'attività stragiudiziale degli organi gerarchici disposizioni derogatorie al diritto comune che configuravano un'area di privilegio e di prevalenza a favore dell'amministrazione e ponevano il privato in condizione di inferiorità nei confronti dell'operato amministrativo (si veda l'analisi svolta *supra*, III, 4.2). È stata poi l'elaborazione della dottrina ad estendere al sistema canonico la teorica giuspubblicistica sullo statuto speciale dell'attività amministrativa, che presupponeva la differenziazione tra rapporti pubblici e rapporti privati. Lo stesso J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE era un fautore dell'introduzione del regime pubblicistico dell'amministrazione (*op. cit.*, 215-216, 222).

<sup>242</sup> È necessario premettere che nella canonistica non si ritrova una elaborazione teorica sistematica dell'argomento. Gli autori che si sono occupati del tema, inoltre, non offrono definizioni autonome delle situazioni giuridiche soggettive nell'ordinamento della Chiesa, ma recepiscono le nozioni offerte

a) *il problema dell'esistenza di diritti soggettivi*

Le opinioni che affermavano in forma estrema la prevalenza della dimensione pubblica arrivavano a negare che nell'ordinamento canonico potessero avere rilevanza giuridica autonoma gli interessi dei fedeli *uti singuli*, in quanto erano da considerare subordinati e assorbiti nel fine supremo di santificazione delle anime<sup>243</sup>. La tesi si fondava sulla constatazione che le norme dell'istituzione salvifica avevano come scopo diretto il soddisfacimento dell'interesse pubblico alla

dalla dottrina statale. P. MONETA, pur deprecando la mancanza di una trattazione approfondita sull'argomento in diritto canonico (*Il controllo giurisdizionale*, 217 e 225), ritiene nondimeno che le nozioni in merito alle situazioni giuridiche soggettive siano di teoria generale del diritto, equivalenti sia nel sistema civile che nel sistema ecclesiale (*op. cit.*, 234). In realtà, anche per questi concetti, non si può prescindere dal valutare previamente i presupposti ideologici cui si ispirano, per verificarne la compatibilità con i principî fondamentali dell'ordinamento canonico. Risulta così evidente che la definizione di diritto soggettivo, come potere di pretendere la tutela di un interesse, assunta dalla maggioranza della dottrina come un dato di teoria generale, si fonda invece sull'elaborazione teorica della pandettistica tedesca, pervasa dai principî dell'individualismo liberale (J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo (diritto canonico)*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989), 1). Sull'origine teorica del concetto di diritto soggettivo e l'inopportunità di recepire nel diritto canonico la sua definizione come "potere della volontà del soggetto", si veda ampiamente R. COPPOLA, *Problematica delle situazioni giuridiche soggettive e diritto canonico*, in AA.Vv., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 115-124.

<sup>243</sup> Il punto di vista fu anticipato da A.C. JEMOLO in merito al tema specifico dell'amministrazione dei sacramenti (*Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, in *Rivista di diritto pubblico*, 7 (1915), II, 141-142). Successivamente venne trattato in modo più esteso e applicato sistematicamente all'intero ordinamento ecclesiale da P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, 158-170; ID., *Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 116-126; ID., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, 823-1013.

promozione dell'ordine spirituale e solo in via indiretta ed eventuale la realizzazione dei bisogni individuali, se e nella misura in cui coincidessero con il bene d'indole generale<sup>244</sup>. Dato il carattere secondario attribuito alle situazioni giuridiche soggettive dei singoli, i sostenitori di questa impostazione giungevano alla conclusione che nelle materie attinenti alla missione propria di salvezza della Chiesa le istanze dei fedeli non potessero vantare il riconoscimento pieno di diritti soggettivi, ma unicamente la posizione "affievolita" di interessi protetti in modo limitato<sup>245</sup> o solo

<sup>244</sup> A.C. JEMOLO, *Esiste un diritto*, 141; P. FEDELE, *Lo spirito*, 835. Quest'ultimo autore precisava come l'interesse spirituale fosse sempre per sua natura pubblico, sia quando riguardasse una determinata collettività, sia quando considerasse la salute di un'unica persona, perché il bene del singolo non aveva autonomia rispetto al bene di tutti (*Lo spirito*, 834-835, 891). Su tali premesse FEDELE traeva la conseguenza che «tutto il diritto della Chiesa deve considerarsi come pubblico, poiché nell'ordinamento canonico ... manca la visione di rapporti giuridici in cui gli uomini, *uti singuli*, si presentino come scopo delle norme che regolano i rapporti stessi» (*Lo spirito*, 827).

<sup>245</sup> A.C. JEMOLO qualificava diversamente le posizioni giuridiche dei fedeli a seconda che si riferissero a interessi «aventi contenuto più materiale e tangibile», oppure costituissero «i coefficienti primari della qualità di fedele» (*Lo spirito*, 142). I primi potevano far sorgere «veri diritti»; i secondi, invece, benché più importanti, davano luogo a «interessi ... che non trovano protezione se non nei principî generali i quali presiedono all'ordinamento della confessione» (*ibidem*). Agli effetti pratici, peraltro, l'inesistenza di un vero diritto a protezione degli interessi spirituali, quali la recezione di un sacramento, implicava che non venisse riconosciuta alcuna possibilità di risarcimento degli eventuali danni arrecati da un indebito rifiuto del ministro, perché la lesione, che sia solo morale o anche economica, non sarebbe comunque *contra ius* (*ivi*, 142-146).

In un secondo contributo lo stesso autore affrontò il tema in relazione a un diverso ambito di bisogni (*L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 11 (1919), II, 146-169) arrivando a conclusioni solo formalmente diverse. Benché l'interesse dei fedeli alla venerazione di un'immagine sacra potesse essere considerato giuridicamente rilevante a determinate condizioni

occasionale<sup>246</sup>. A riprova dell'assunto si osservava come la tutela contenziosa degli interessi privati fosse prevista prevalentemente tramite la via del ricorso amministrativo e, anche quando era consentita l'azione giudiziale, questa si prefiggeva meramente lo scopo pubblicistico di attuare il diritto oggettivo<sup>247</sup>.

L'orientamento in senso così radicalmente pubblicistico è stato vivacemente criticato, sotto diversi punti di vista, dal resto della dottrina<sup>248</sup>. Pur con varietà di argomenti e conclu-

(se soddisfaceva un bisogno di culto non generico ma specifico, legato alla peculiare devozione suscitata dall'oggetto nella tradizione e nella sensibilità religiosa dei credenti; se corrispondeva a un'esigenza collettiva e non meramente individuale), tuttavia alla pretesa era ricondotto un contenuto esclusivamente negativo («come interesse a non veder variate le modalità con le quali è attualmente soddisfatto» (*op. cit.*, 157)) e la tutela di fronte alla potestà discrezionale del vescovo era ridotta a quella degli interessi legittimi, di promuovere un giudizio di legittimità sulla corretta applicazione della normativa da parte della potestà discrezionale del vescovo (*ivi*, 168-169).

<sup>246</sup> Anche P. FEDELE distingueva tra «istituti di derivazione civilistica», in cui poteva essere data rilevanza agli interessi privati, e «materie che costituiscono il peculiare contenuto dell'ordinamento canonico», per le quali soltanto sosteneva la sua tesi (*Il problema del diritto soggettivo*, 125; *Id.*, *Lo spirito*, 893). In quest'ambito l'autore sosteneva che la qualificazione pubblicistica dell'ordinamento impediva di dare immediata e diretta considerazione agli interessi individuali e quindi il diritto soggettivo fosse «lettera morta» (*Lo spirito*, 863), retrocesso al grado di «interesse occasionalmente protetto» (*ivi*, 862 e 864).

<sup>247</sup> P. FEDELE, *Lo spirito*, 862-863; 959-962. Ragionando in tal modo, l'autore riteneva impensabile modificare il vigente sistema del contenzioso amministrativo per introdurre una tutela diretta dei diritti soggettivi dei fedeli (*ivi*, 968).

<sup>248</sup> Espressioni di dissenso sono state manifestate, tra i primi, da P. CIPROTTI, *Considerazioni sul "Discorso generale sull'ordinamento canonico" di P. Fedele*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 3 (1941), 467 ss.; *Id.*, *Lezioni di diritto canonico*, Padova, 1943, 123 ss.; E. GRAZIANI, *Postilla al "Discorso generale sull'ordinamento canonico" di P. Fedele*, in *Il diritto ecclesiastico*, 52 (1941), I 146-155; P.A. D'AVACK, *Considerazioni su alcune peculiarità dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 5 (1943), 123-142;

sioni non sempre omogenee, la canonistica era unanime nel rilevare come non si potesse negare che l'ordinamento canonico prendesse in considerazione e proteggesse direttamente gli interessi degli individui *uti singuli*<sup>249</sup>. Alcuni, anzi, affermarono che si dovesse persino invertire la scala di priorità supposta dalla reciproca implicazione tra bene del singolo e bene della collettività nella meta suprema della salvezza delle anime: piuttosto che essere le esigenze spirituali del fedele assorbite nel fine pubblico, era l'interesse della comunità che si realizzava per riflesso dal perseguimento della perfezione soprannaturale da parte di ciascuna persona<sup>250</sup>.

In merito alla questione specifica del riconoscimento dei diritti soggettivi, la dottrina riteneva che non fosse necessario elaborare una nozione autonoma per il sistema ecclesiale e potessero considerarsi valide le definizioni che pur risultando comuni alla scienza civilistica trovavano precedenti autorevoli nella tradizione canonica<sup>251</sup>. La valutazione circa la possibile

305-350; M. PETRONCELLI, *Brevi osservazioni su l'esistenza di una distinzione tra diritto pubblico e privato nell'ordinamento canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 55-56 (1944-1945), 135-145; G. OLIVERO, *Intorno al problema del diritto soggettivo nell'ordinamento canonico*, Torino, 1948.

<sup>249</sup> Una panoramica puntuale del dibattito sul tema specifico dell'esistenza dei diritti soggettivi si trova in P. J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona, 1969, 45-90.

<sup>250</sup> G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 47-48.

<sup>251</sup> G. OLIVERO (*Intorno al problema*, 27) sosteneva come non fosse ignota a TOMMASO D'AQUINO la figura dello *ius subiective sumptum*, definito in un passo: «*potestas de rebus suis disponendi*» (*Summa Theologiae*, Suppl., III, qu. XLIII, art. 2). La descrizione però più diffusa risaliva a F. SUÁREZ: «*solet proprie ius vocari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet, vel circa rem suam, vel ad rem sibi debitam*» (*Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, I, 2, 7). La riportavano F. ROBERTI, *De processibus*, I, 55; W. ONCLIN, *Considerationes de iurium subiectivorum in Ecclesia fundamento ac natura*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 212.

Asserivano esplicitamente che il concetto di diritto soggettivo era una categoria di teoria generale del diritto: G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 22; R. BIDAGOR, *I diritti facoltativi nel Codex iuris canonici*, in *Acta Congres-*

configurabilità di questa categoria nel diritto della Chiesa era tuttavia impostata secondo la logica normativista che considerava le situazioni giuridiche attive al pari di uno strumento tecnico predisposto dall'ordinamento positivo per garantire la soddisfazione dell'interesse personale insieme con la difesa dalle ingerenze di altri<sup>252</sup>. La ricerca della prova della sua esistenza veniva di conseguenza svolta prevalentemente sulla base degli esempî forniti dal codice<sup>253</sup>.

Nell'esame della normativa alcuni autori evidenziavano come le situazioni giuridiche favorevoli attribuite ai singoli dovessero essere ripartite in due tipologie distinte: se la disposizione che imponeva di assolvere determinati doveri aveva come scopo diretto e immediato la soddisfazione degli interessi di coloro che ne traevano vantaggio, poteva configurarsi in loro favore un diritto soggettivo munito di protezione giuridica piena; se viceversa la statuizione prendeva in considerazione principalmente l'utilità generale, il beneficio che i singoli potevano conseguire in via mediata era definito "interesse pro-

*sus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 20; P. MONETA, *Il controllo*, 234.

<sup>252</sup> L'affermazione dell'autonomia concettuale tra l'interesse sostanziale meritevole di tutela e il mezzo giuridico stabilito per la sua protezione faceva sì che il complesso di posizioni di vantaggio ricomprese nella situazione giuridica restassero identiche qualunque fosse la natura o il fondamento della pretesa. Anche per quanto riguardava i diritti fondamentali dei fedeli, intesi come quell'insieme di prerogative inerenti allo statuto ontologico delle persone cristoconformate, la dottrina, che pur ne sosteneva la radice sopranormativa, riteneva nondimeno che la traduzione giuridica, diretta a renderli effettivi e concretamente tutelabili nell'ordinamento positivo, avveniva attraverso lo stesso strumento del diritto soggettivo. Sul punto si vedano L. DE LUCA, *Diritti fondamentali dell'uomo*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 88-103; P. J. VILADRIK, *La teoría*, 138, 364-365; P. MONETA, *Il controllo*, 226-227.

<sup>253</sup> P. CIPROTTI, *De vocabulorum usu ad ius subiectivum designandum in Codice iuris canonici*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 57-61; G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 49-69; R. BIDAGOR, *I diritti facoltativi*, 23-30.

tetto indirettamente, occasionalmente o di riflesso” e godeva di una protezione meramente indiretta, subordinata alla tutela dell’interesse generale<sup>254</sup>.

Al fine di interpretare a quale delle due categorie corrispondessero le situazioni giuridiche concrete previste dal sistema ecclesiale si finiva per ricorrere alla partizione, già prospettata dalla precedente tesi panpubblicistica, tra l’ambito temporale di derivazione civilistica e quello tipico del diritto canonico attinente al fine salvifico. Per gli istituti e i rapporti che si svolgevano tra i privati su di un piano di parità o pur presentando un aspetto pubblicistico possedevano un contenuto patrimoniale<sup>255</sup>, non sussistevano dubbi circa l’attribuzione di veri diritti soggettivi, considerando anche il fatto che spesso il codice faceva rinvio alla normativa secolare<sup>256</sup>. Riguardo invece alle materie più strettamente connesse alla missione istitu-

<sup>254</sup> Pure la contrapposizione tra diritto soggettivo e interesse indirettamente protetto era considerato di mera logica giuridica (G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 19-22). Da questo punto di vista non erano rigettate completamente le conclusioni di Fedele: P. CIPROTTI (*Considerazioni*, 44-45), infatti, riconosceva come la figura dell’interesse occasionalmente protetto fosse quella più ricorrente e prevalente nell’ordinamento canonico, ma, nonostante ciò, non potesse considerarsi l’unica forma di situazione giuridica soggettiva, come invece riteneva Fedele.

La descrizione della nozione di “interesse occasionalmente protetto”, come si può notare, corrisponde sostanzialmente a quella di “interesse legittimo” elaborata dalla dottrina italiana di diritto amministrativo (si veda *infra*, nel punto successivo).

<sup>255</sup> Tra gli esempi riportati in dottrina (G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 50; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 235) si possono ricordare: nell’ambito dei rapporti tra privati, il diritto di proprietà, il possesso, i diritti nascenti da contratti; nell’ambito del processo, i diritti delle parti alla restituzione delle spese processuali (can. 1910 CIC 17), dei testimoni al rimborso delle spese (can. 1787 CIC 17) o dei periti anche al pagamento degli onorari (can. 1805 CIC 17); nell’ambito dell’organizzazione amministrativa, i diritti dei titolari di uffici o di altri incarichi a ricevere una retribuzione.

<sup>256</sup> G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 49-50; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 235-236.

zionale della Chiesa, il riconoscimento avveniva con maggiori restrizioni. Se in linea teorica non si riscontrava alcuna incompatibilità a ricollegare lo strumento tecnico del diritto soggettivo anche a interessi di natura spirituale in ordine a beni trascendenti<sup>257</sup>, nel concreto, però, tutte le situazioni giuridiche vantate dai singoli nei rapporti con la pubblica amministrazione non ricevevano la medesima tutela piena e perfetta di quelle di natura più privatistica.

La dottrina maggiormente sensibile alle ripercussioni soggettive dei fattori d'indole spirituale evidenziava l'esistenza di veri diritti soggettivi in correlazione all'amministrazione dei sacramenti<sup>258</sup> e all'insegnamento della parola di Dio<sup>259</sup>. Di contro a chi esasperava la dimensione pubblicistica del ministero salvifico<sup>260</sup>, questa tesi metteva in evidenza come l'ufficio della gerarchia di fornire ai fedeli gli aiuti e i mezzi necessari a perseguire la vocazione di santità non fosse un mero adempimento di carità, ma costituisse un dovere di stretta giustizia<sup>261</sup>.

<sup>257</sup> P. MONETA rileva come anche negli ordinamenti civili possa essere riconosciuta la tutela del diritto soggettivo a interessi non patrimoniali (quali l'onore, l'immagine, la proprietà intellettuale), ma si tratta pur sempre di beni che riguardano la vita di relazione, le «ripercussioni che la personalità di ciascun individuo può risentire in ordine alla posizione sociale occupata» (*Il controllo giurisdizionale*, 237-238). Sulle peculiarità che contraddistinguono l'interesse al bene supremo rispetto a quelli di indole temporale, si vedano le osservazioni di P. CIPROTTI, *Il concetto di «interesse soprannaturale» come fondamento del diritto canonico*, in *Apollinaris*, 36 (1963), 27-41.

<sup>258</sup> G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 58-69; A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona, 1991<sup>3</sup> (prima edizione del 1969), 84-93; J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El derecho del pueblo de Dios*, I, Pamplona, 1970, 294 ss.; P. MONETA, *Il controllo*, 241-245. Per G. LOBINA (*La competenza del Supremo Tribunale*, 83) si poteva configurare un diritto al sacramento solo quando l'atto del ministro fosse vincolato.

<sup>259</sup> A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, 99-107.

<sup>260</sup> A.C. JEMOLO (*Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, 142) giungeva persino a escludere il diritto dei fedeli al matrimonio.

<sup>261</sup> Già il codice piano-benedettino riconosceva ai laici lo «*ius... recipiendi a clero ... spiritualia bona et potissimum adiumenta ad salutem necessaria*»



Il fondamento dell'obbligo del ministro era individuato da qualche autore nella relazione quasi-contrattuale che si verrebbe a instaurare a seguito della domanda di un determinato fedele<sup>262</sup>. Altri, sulla scorta del magistero del concilio Vaticano II, intervenuto nel frattempo a precisare la posizione costituzionale del fedele<sup>263</sup>, riconducevano più propriamente la titolarità delle situazioni giuridiche soggettive in ordine ai mezzi salvifici alla partecipazione ontologica e solidale di tutto il popolo di Dio ai beni di grazia della Chiesa e al correlativo compito fondamentale dei pastori di gestire questo patrimonio a servizio delle necessità spirituali dei singoli credenti<sup>264</sup>.

In merito all'oggetto tutelato dal diritto soggettivo, alcuni lo identificavano nel mero interesse spirituale a raggiungere la salvezza dell'anima, ma in tal modo arrivavano a negare che, nel caso di un ingiusto diniego, l'amministrazione del sacramento potesse essere rivendicata dagli interessati per via con-

(can. 682). Riguardo ai sacramenti, peraltro, si precisava come l'ordine sacro non potesse essere oggetto di un vero diritto, in quanto era subordinato a un giudizio discrezionale dell'autorità, diretto a valutare l'idoneità del candidato (cann. 968, § 1; 973, § 3) (G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 60; A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos*, 93; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 244, nt. 106). Circa il battesimo, inoltre, alcuni riconoscevano la pertinenza del diritto non al fedele ma alla persona umana (A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos*, 93; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 244, nt. 106), altri, invece, negavano che potesse essere oggetto di un diritto, perché l'individuo non battezzato «non gode ancora dei *iura christianorum*» (G. OLIVERO, *Intorno al problema*, 60).

<sup>262</sup> In questo senso, G. OLIVERO (*Intorno al problema*, 60-66), in merito ai sacramenti della penitenza e del matrimonio, fondava il dovere del ministro di amministrarlo sulla base della petizione del fedele. Per l'autore, la richiesta espressa dall'interessato di ricevere il sacramento valeva anche a individualizzare la sua pretesa, rispetto ad altri interessi collettivi e generici di culto.

<sup>263</sup> Sulla dottrina dell'assise ecumenica si veda *infra*, V, 1.

<sup>264</sup> A. DEL PORTILLO (*Fieles y laicos*, 85) pone in evidenza come non sia necessario ricorrere, per giustificare l'esistenza dei diritti soggettivi, a relazioni secondarie, in quanto il fondamento delle pretese ai beni portatori di benefici spirituali si trova nella stessa relazione fondamentale tra gerarchia e fedeli, in cui la posizione dell'autorità è caratterizzata dall'essere un ministero ordinato al servizio di chi ne ha bisogno.

tenziosa, dal momento che la grazia santificante poteva essere infusa dallo spirito pure senza la ricezione del simbolo materiale e quindi veniva a mancare l'interesse processuale per un'azione giudiziaria<sup>265</sup>. Altri, più giustamente, precisavano come il contenuto della pretesa non potesse essere l'interesse soprannaturale alla salute dell'anima, dato che il raggiungimento del fine escatologico atteneva al rapporto imponderabile dell'uomo con Dio e non poteva essere preso in considerazione dal diritto. La situazione giuridica protetta dall'ordinamento prendeva in considerazione piuttosto il sacramento come strumento sensibile della grazia santificante, amministrato con modalità umane dalla Chiesa terrena<sup>266</sup>. Solo l'interesse concreto a ricevere il simbolo sacramentale quale aiuto alla vita spirituale poteva far sorgere in capo a chi fosse in possesso dei requisiti necessari il diritto di chiederne la somministrazione al ministro abilitato e di ricorrere contro l'arbitrario rifiuto, a prescindere dall'effettiva fruttuosità del mezzo di grazia in ordine al raggiungimento della salvezza eterna<sup>267</sup>.

Ma nonostante la possibile configurazione di veri diritti soggettivi nel campo della missione salvifica della Chiesa, la dottrina sottolineava come, rispetto alle situazioni giuridiche di contenuto patrimoniale, quelle aventi ad oggetto un bene spi-

<sup>265</sup> A. VITALE (*Note sul problema della distinzione*, 335-337) distingueva, nell'ambito delle situazioni ricomprese nel can. 682 CIC 17, il momento fisiologico, in cui i beni spirituali venivano regolarmente amministrati, per i quali l'autore configurava un diritto soggettivo a riceverli, e il momento patologico, in cui gli stessi beni venivano negati dal ministro e l'autore non riscontrava l'esistenza per il fedele di alcuna azione diretta di difesa.

<sup>266</sup> P. MONETA sottolinea come non si possano confondere «due beni (il sacramento e la salute dell'anima) che si pongono su piani assolutamente diversi. Il sacramento, infatti, ... attiene a quella sfera di rapporti umani che ben possono essere oggetto di qualificazione giuridica. La salute dell'anima, invece, ... non può essere presa direttamente in considerazione dal diritto e costituire l'oggetto immediato di un rapporto giuridico» (*Il controllo giurisdizionale*, 243).

<sup>267</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 244.

rituale subissero profonde restrizioni nel momento della difesa processuale. Per la rilevanza pubblica della materia, la definizione delle eventuali controversie era sottratta alla cognizione dei tribunali ordinari e riservata alla competenza dei superiori amministrativi, cosicché l'unico rimedio a disposizione di chi si sentisse pregiudicato era il ricorso gerarchico<sup>268</sup>. Peraltro, l'idea stessa di tutela forzata era considerata poco praticabile e scarsamente efficace per dare soddisfazione a beni di natura spirituale, in quanto appariva aliena all'atteggiamento di devozione che avrebbe dovuto ispirare il credente<sup>269</sup>. Comunque, se anche l'interessato avesse ottenuto l'accertamento del proprio diritto, ma, nonostante la sostituzione della persona obbligata o l'imposizione di sanzioni canoniche, l'assolvimento della prestazione fosse risultata inattuabile, persino un soddisfacimento per equipollenti sembrava di difficile se non impossibile realizzazione, in considerazione della diversità di piani di valore cui attenevano l'interesse spirituale e il risarcimento materiale<sup>270</sup>. Il riconoscimento attribuito sul piano teorico finiva quindi per essere vanificato sul piano pratico della tutela effettiva.

*b) la qualificazione pubblicistica delle posizioni giuridiche nei rapporti gerarchici*

In una prospettiva più generale, tutte le situazioni giuridiche soggettive configurabili a favore dei privati nei confronti

<sup>268</sup> Contrariamente alla tesi di Fedele che negava la natura di diritti soggettivi alle cause che non erano oggetto di azione giudiziaria ma solo di ricorso amministrativo, G. OLIVERO (*Intorno al problema*, 64-65) distingueva tra la qualificazione di diritto sostanziale e le conseguenze sul piano processuale, sostenendo che potessero esserci diritti soggettivi anche quando le controversie in materia, per ragioni di delicatezza o di rilevanza pubblica, non erano devolute alla conoscenza dei tribunali ma erano trattate dal superiore gerarchico.

<sup>269</sup> A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos*, 89; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 241.

<sup>270</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 241.

dell'autorità amministrativa, avessero o non natura spirituale, per il fatto di inserirsi in una relazione giuridica disuguale con una controparte dotata di poteri di supremazia, erano qualificate dalla dottrina in modo diverso da quelle che intercorrevano tra soggetti in regime di parità. In ragione dello stato di soggezione dei fedeli di fronte alla posizione di superiorità della gerarchia, alcuni ritenevano che le pretese attive che pure godevano della protezione piena dei diritti soggettivi dovessero comunque essere designate come “diritti soggettivi pubblici”<sup>271</sup>, secondo la terminologia elaborata dalla giuspubblicistica secolare per definire le situazioni giuridiche soggettive rivendicabili tra individui e poteri pubblici<sup>272</sup>. Pur ricordando

<sup>271</sup> A. PRIETO PRIETO, *Los derechos subjetivos públicos en la Iglesia*, in *Revista española de derecho canónico*, 19 (1964), 855-891; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia*, Pamplona, 1971; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 238-239.

<sup>272</sup> La dottrina sui diritti pubblici soggettivi è sorta per confluenza di diverse matrici ideologiche. Sulla primitiva ispirazione liberale, maturata dopo la rivoluzione francese, che portava a rivendicare l'autonomia dei singoli nei confronti di uno stato di tipo costituzionale, si è venuta a sovrapporre una impostazione di stampo autoritaristico, fondata su di una concezione totalitaria dell'ordinamento. La prima definizione della nozione di diritti pubblici soggettivi si trova in C.F. GERBER, *Über öffentliche Rechte*, Tübingen, 1852, ma la sistemazione definitiva della teoria è fatta da G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905. La concezione si reggeva su precise premesse teoriche: l'assolutizzazione della volontà dello stato-persona come unica fonte del diritto; la distinzione tra i rapporti di diritto privato, basati su di una relazione di parità tra le parti, e i rapporti di diritto pubblico, basati su di una relazione di disuguaglianza tra autorità e sudditi; la diversa considerazione delle situazioni giuridiche private, concepite come un complesso di facoltà liberamente disponibili (*agere licere*), rispetto alle situazioni giuridiche pubbliche, fondate su di un'espressa previsione legislativa che concedeva al cittadino di agire a protezione dei beni facenti parte dei propri *status* (*agere posse*); l'attribuzione dei diritti pubblici al singolo individuo, non in quanto tale, ma nella veste di membro della comunità, come auto-limitazione della potestà dello stato. Nell'ambito della nozione di “diritti pubblici soggettivi” erano ricomprese, in realtà, un complesso di situazioni giuridiche eterogenee (libertà, diritti assoluti, interessi di altra

le obiezioni mosse dalla dottrina più recente alla configurazione di una categoria autonoma di diritti soggettivi nel campo pubblicistico<sup>273</sup>, i canonisti ritenevano che la figura mantenesse parimenti validità per contraddistinguere i rapporti «che sorgono nei confronti di un soggetto pubblico che agisce in veste pubblicistica»<sup>274</sup>. Anzi, si sottolineava come il merito della teoria fosse proprio quello di aver impostato giuridicamente il rapporto tra istituzione pubblica e soggetti privati in termini di correlative controprestazioni e il ricorso a questi concetti pareva utile anche per il sistema ecclesiale, per sostenere l'esistenza dei diritti del singolo nelle materie di interesse pubblico<sup>275</sup> e per regolare giuridicamente le relazioni tra

natura), di cui la dottrina formulava diverse classificazioni. G. JELLINEK li distingueva a seconda dei diversi *status* in cui il cittadino entra in rapporto con lo stato: *status subiectionis*, *status libertatis*, *status civitatis*, *status activae civitatis* (*op. cit.*, 57-96). La ricostruzione di SANTI ROMANO, invece, ripartiva i diritti pubblici soggettivi, attinenti ai rapporti con lo stato come ente sovrano, in diritti della personalità, diritti funzionali, diritti di prestazione, diritti reali e diritti di monopolio (*Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1947, 112-115).

La teoria cadde fatalmente in declino con l'avvento delle costituzioni democratiche, che si rifanno a presupposti ideologici radicalmente diversi da quelli cui si ispirava la nozione di diritto pubblico soggettivo. Sul tema, si vedano E. CASETTA, *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, 12 (1964), 791-802; A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989).

<sup>273</sup> A. PRIETO PRIETO (*Los derechos subjetivos públicos*, 869, nt. 66) e P. MONETA (*Il controllo giurisdizionale*, 239, nt. 99) riportano le critiche di E. CASETTA (*Diritti pubblici subbiettivi*, 796-797), su cui si veda *infra*, subito appresso (cfr. note 279-282).

<sup>274</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 239. L'autore ritiene che il concetto possa essere usato nel diritto canonico in «senso tecnico e limitato ...», e non nel senso più generale ed indeterminato in cui lo ha di solito inteso la dottrina tradizionale».

<sup>275</sup> Viene così a cadere la premessa maggiore del sillogismo di Fedele, per il quale non potevano esistere diritti soggettivi nei rapporti pubblici (A. PRIETO PRIETO, *Los derechos subjetivos públicos*, 871; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 222).

amministratori e amministrati<sup>276</sup>. Allo strumento tecnico della nozione di diritti soggettivi pubblici si attribuiva il ruolo specifico di garantire la concreta operatività e l'effettiva esigibilità delle istanze dei fedeli, pure di quelle che attenevano alla loro posizione fondamentale nella Chiesa, nell'ambito dei rapporti con gli organi di governo, contrassegnati dal principio di disuguaglianza funzionale<sup>277</sup>.

Nonostante le precisazioni circa i limiti di applicabilità della teorica all'ordinamento ecclesiale, non paiono tuttavia superate le contraddizioni relative all'uso della figura dei diritti pubblici soggettivi per designare i rapporti tra gerarchia e fedeli<sup>278</sup>. L'apposizione della qualifica di "pubblico" per distinguere i diritti soggettivi nei confronti degli organi amministrativi da quelli tra privati sarebbe giustificata solo se si aderisse all'impostazione autoritaristica che sorreggeva questa teoria. La differenziazione delle situazioni giuridiche a seconda che si svolgano su di un piano di uguaglianza o di disparità implica necessariamente una concezione riduttiva di quelle che si rivendicano in stato di inferiorità, in quanto attribuire

<sup>276</sup> Il riconoscimento di sfere di autonomia dei fedeli di fronte all'autorità ecclesiastica, infatti, conduce a limitare il potere discrezionale della gerarchia nell'esercizio dell'attività amministrativa (A. PRIETO PRIETO, *Los derechos subjetivos públicos*, 872-873).

<sup>277</sup> L. DE LUCA (*Diritti fondamentali dell'uomo*, 91) usa in modo equivalente i termini "diritti fondamentali" e "diritti pubblici soggettivi". J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE distingue, sotto il profilo concettuale, tra diritti fondamentali, che riguardano la posizione della persona nella comunità, e diritti pubblici soggettivi, che concernono i rapporti giuridici con l'amministrazione pubblica, ispirati dal principio di disuguaglianza funzionale (*Derechos públicos*, 10-12), ma ritiene che tra le due figure sussista un nesso di reciproca implicazione, per cui «la operatividad del concepto *derecho fundamental* depende de la simultánea operatividad del concepto *derecho público subjetivo*» (*ivi*, 224).

<sup>278</sup> Dubbi sull'opportunità di importare il concetto di diritto pubblico soggettivo nel diritto canonico, per l'incompatibilità con il sistema costituzionale della Chiesa, sono espressi anche da P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel*, 82-83.

una posizione di superiorità alla controparte significa ricondurre a questa pure il potere sovraordinato di imporre dei limiti o delle condizioni per comprimere l'estensione o il godimento dei diritti dei subordinati<sup>279</sup>. Una tale logica può portare a svuotare di contenuto i diritti pur formalmente riconosciuti<sup>280</sup>.

Qualora non si accolgano le premesse ideologiche della teoria, non vi è teoreticamente ragione di distinguere tra diritti soggettivi in ambito privato o in ambito pubblico, dato che il diritto soggettivo consiste in una situazione soggettiva unitaria<sup>281</sup>. La struttura giuridica della pretesa non cambia per la qualifica della controparte<sup>282</sup>: se si tratta di un vero diritto soggettivo il titolare dispone di eguali poteri di azione, tanto nei confronti degli organi pubblici, quanto nei riguardi dei privati. Diversamente, si dovrebbe concludere che non configuri una situazione giuridica pienamente tutelata dall'ordinamento.

In effetti, il problema più delicato riguarda proprio la possibilità di riconoscere una protezione piena e diretta delle situazioni giuridiche individuali nei confronti della pubblica amministrazione. Quantunque la dottrina avesse ritenuto che

<sup>279</sup> E. CASETTA, *Diritti pubblici subbiettivi*, 801.

<sup>280</sup> A. BALDASSARRE (*Diritti pubblici soggettivi*, 5) sottolinea, in effetti, l'ambiguità della teoria di Jellinek: dati i presupposti totalitaristici su cui si fonda la sua concezione dello stato, non c'è logicamente spazio per il riconoscimento di veri spazi di autonomia degli individui di fronte al pubblico potere.

<sup>281</sup> E. CASETTA, *Diritti pubblici subbiettivi*, 797; A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, 11.

<sup>282</sup> Nella categoria dei diritti in senso tecnico E. CASETTA considera rilevante solo la distinzione tra diritti assoluti (validi *erga omnes*) e diritti relativi (garantiti verso determinati soggetti). Nell'ambito di quest'ultimo gruppo si possono individuare i diritti che i cittadini possono vantare nei confronti dello stato o di altri enti pubblici, caratterizzati dal fatto di non appartenere al singolo come persona umana, ma di essergli riconosciuti in quanto componente di una determinata comunità (*Diritti pubblici subbiettivi*, 797-798).

fosse ammissibile in astratto l'esistenza di veri diritti soggettivi a favore dei fedeli nei rapporti giuridici con la gerarchia, persino nell'ambito delle attività spirituali e sacramentali, in concreto si metteva in evidenza come di fronte all'autorità dell'amministrazione ben difficilmente le posizioni giuridiche individuali potessero avere valore assoluto<sup>283</sup>.

Tale assunto seguiva l'impostazione della scienza giurispubblicistica sorta nell'area dei sistemi secolari c.d. a statuto amministrativo speciale, e in particolare l'esperienza italiana, che pensa il potere amministrativo come la facoltà discrezionale di incidere unilateralmente sulle posizioni giuridiche individuali ed esclude che si possano contrapporre ad un simile potere situazioni giuridiche protette in modo perfetto<sup>284</sup>.

<sup>283</sup> Nonostante la dizione del can. 682 CIC 17, che usava il termine *ius*, la dottrina riteneva che la maggioranza degli interessi dei fedeli nei confronti della pubblica amministrazione non integrassero una posizione di tutela piena (P. CIPROTTI, *Considerazioni*, 45; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 260). G. OLIVERO escludeva la configurazione di diritti soggettivi nelle pretese volte a ottenere grazie o altre concessioni di *ius singulare* (*Intorno al problema*, 51). Neppure in materia di disciplina del culto riteneva potessero sussistere situazioni degne di protezione, in quanto riscontrava solo interessi collettivi indifferenziati (*ivi*, 57-58).

<sup>284</sup> L'origine della teoria è da ricondurre alla progressiva definizione del sistema italiano di giustizia amministrativa, sulla base di un rigoroso modello dualistico. La giurisdizione sulle controversie amministrative viene ripartita tra giudice ordinario e giudice amministrativo, a seconda che il ricorrente lamenti la lesione di un diritto soggettivo (l. 2248 del 1865, all. E) o di altri interessi protetti dall'ordinamento (l. 5992 del 1889). Da qui il lavoro interpretativo della dottrina e della giurisprudenza, diretto a enucleare una categoria di interessi, distinta sia dalle mere utilità di fatto, sia dai diritti soggettivi, il cui nome di interessi legittimi è consacrato negli articoli 24, 1 e 113, 1 della costituzione italiana. Peraltro, data la derivazione processuale, i caratteri attribuiti a questa figura sono strettamente dipendenti dai presupposti e dagli effetti dei mezzi contenziosi, predisposti originariamente per la loro tutela avanti al giudice amministrativo, disciplinati diversamente da quelli diretti a proteggere i diritti soggettivi avanti al giudice ordinario.

La bibliografia sugli interessi legittimi è vastissima. Tra le opere più recenti dedicate specificatamente all'argomento, si possono segnalare: A.



Emerge di conseguenza una dicotomia nelle posizioni soggettive attribuite ai privati nei confronti dell'amministrazione: mentre il diritto soggettivo è la figura attiva che può sussistere nell'ambito delle attività *iure privatorum* o di gestione, nella sfera delle manifestazioni autoritative si possono configurare unicamente interessi semplici<sup>285</sup>, di regola privi di rilevanza giuridica, oppure interessi legittimi che godono di ristrette garanzie di tutela<sup>286</sup>. Diversamente dal diritto soggettivo, l'interesse legittimo non è ordinato ad assicurare la realizzazione piena e diretta dell'interesse sostanziale del soggetto ad un bene della vita, quanto piuttosto l'utilità, meramente strumentale, di ottenere il rispetto da parte dell'amministrazione delle

ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in AA.VV., *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 95-216; AA.VV., *Ma che cos'è questo interesse legittimo?*, in *Foro amministrativo*, 64 (1988), II, 317-368; F.G. SCOCA, *Interessi protetti*, in *Enciclopedia Giuridica*, 17 (1989), 4-5; AA.VV., *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994; A. ANGELETTI, *Ordinamento comunitario e diritto interno nel processo di riforma del diritto amministrativo: la tutela dei diritti e degli interessi*, in AA.VV., *Cento anni di giustizia amministrativa. Per il centenario dell'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato*, Napoli, 1996, 317-354; AA.VV., *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, Padova, 1999; AA.VV., *Diritti e interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, a cura di B. Cavallo, Torino, 2002; F.G. SCOCA, *La prospettiva amministrativistica*, in AA.VV., *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici*, Milano, 2004, 3-35.

<sup>285</sup> A differenza delle mere utilità di fatto, che ricadono indistintamente sulla generalità dei consociati dall'assolvimento dei doveri funzionali dell'apparato istituzionale, gli interessi semplici sono quelle situazioni di vantaggio che soggetti determinati possono reclamare nei confronti dell'attività amministrativa diretta a incidere sul loro *status* giuridico, in rapporto all'osservanza non di norme giuridiche, ma dei principî di opportunità e di convenienza che attengono al merito della discrezionalità amministrativa. Nel sistema positivo italiano non risultano di regola giuridicamente protetti, salvo le ipotesi in cui l'ordinamento riconosca la possibilità di ricorrere contro gli atti amministrativi per vizi di merito (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, 103-105).

regole di legittimità o di merito che presidiano l'esercizio dei poteri pubblici<sup>287</sup>. L'aspirazione finale del titolare a non esse-

<sup>286</sup> Secondo la definizione tradizionale, l'interesse legittimo è «l'interesse dell'amministrato a che il potere amministrativo, nel quale si imbatte tale posizione soggettiva, venga esercitato nel rispetto delle regole imposte dall'ordinamento all'azione amministrativa ... siano esse norme *giuridiche*, siano – in quei casi in cui l'ordinamento generale le prenda in considerazione – norme relative al *merito*» (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, 106). Ovvero, «può definirsi come la pretesa alla legittimità dell'atto amministrativo, che viene riconosciuta a quel soggetto, che si trovi rispetto all'esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione in una particolare posizione legittimante» (P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1987, 175). La dottrina sottolinea la diversa struttura tra situazioni giuridiche soggettive: mentre il diritto soggettivo è la posizione giuridica soggettiva attiva che si contrappone a una situazione passiva di obbligo o di dovere, l'interesse legittimo è correlato a un'altra situazione attiva, costituita dalla potestà amministrativa. Si discute peraltro su quali siano i caratteri essenziali della potestà che escluda di fronte a sé situazioni giuridiche perfette. Alcuni ritengono che sia tale qualsiasi competenza che attribuisca all'amministrazione la capacità di produrre decisioni con effetti giuridici unilaterali, e non abbia rilevanza la distinzione tra atti vincolati o atti discrezionali (F.G. SCOCA, *Interessi protetti (dir.amm.)*, 8-9). Un altro orientamento, invece, ritiene che si possa parlare di esercizio del potere amministrativo solo quando l'attività abbia carattere discrezionale, perché unicamente in queste condizioni l'amministrazione è in grado di produrre effetti giuridici innovatori, mentre nell'attività interamente vincolata l'assetto di interessi è già predeterminato dalla norma legislativa e il compito dell'autorità è meramente ricognitivo, di raffronto tra fattispecie astratta e fattispecie concreta (D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2000, 346-347). Secondo questa seconda visione, pertanto, di fronte all'attività amministrativa vincolata, pur unilateralmente esercitata, il privato può vantare diritti soggettivi e non interessi legittimi.

<sup>287</sup> La diversa rilevanza giuridica delle situazioni giuridiche è ricondotta dalla giuspubblicistica italiana alla distinzione tra norme di relazione e norme di azione. Il diritto soggettivo viene tutelato direttamente dalle norme di relazione che disciplinano i rapporti intersoggettivi e delimitano le posizioni giuridiche contrapposte delle parti. L'interesse legittimo, al contrario, non è preso in considerazione da questo tipo di disposizioni, cosicché il soggetto titolare può pretendere solo l'osservanza delle norme di azione, giuridiche se attengono alla legittimità, o non giuridiche se attengono al merito, che regolano l'esercizio del potere pubblico (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, 108).

re pregiudicato nel proprio *status* giuridico o a conquistare un legittimo vantaggio<sup>288</sup> è di conseguenza protetta solo in forma indiretta ed eventuale: quando la lesione sia conseguenza di un provvedimento illegittimo e nei limiti in cui l'interesse materiale del singolo coincida con il ripristino dell'assetto oggettivo della legalità<sup>289</sup>. Inoltre, l'azione di impugnazione dell'atto amministrativo prevista come rimedio generale presso il giudice amministrativo non garantisce la soddisfazione piena dell'interesse finale del ricorrente, in quanto il giudizio mira a intervenire sull'operato illegittimo dell'autorità, piuttosto che a definire i rapporti intersoggettivi tra le parti contendenti<sup>290</sup>.

<sup>288</sup> La nozione di interesse legittimo non è che la sintesi verbale di una pluralità di fattispecie diverse di relazioni tra privati e pubblica amministrazione. Al fine di descrivere i possibili contenuti dell'oggetto dell'interesse legittimo, la dottrina e la giurisprudenza italiane li classificano in interessi oppositivi e interessi pretensivi, a seconda dei differenti effetti che l'atto amministrativo produce sull'interesse finale del titolare. Gli uni sono chiamati oppositivi, perché il privato ha interesse a contrastare il provvedimento dell'autorità che viene a incidere e sacrificare una preesistente situazione giuridica qualificabile come diritto soggettivo. Gli altri sono chiamati pretensivi, perché il privato ha interesse a ottenere un provvedimento favorevole che venga ad ampliare il proprio *status* giuridico (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 118-119; F.G. SCOCA, *Interessi protetti*, 11-12; A. ZITO, *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, AA.VV., *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. Scoca, Torino, 2003, 65).

<sup>289</sup> Se l'amministrazione agisce nel rispetto delle norme di azione, non trova alcun limite nella presenza di eventuali interessi contrapposti dei privati, dato che questi possono essere sacrificati per provvedere alla cura del bene pubblico. Il pregiudizio alle posizioni giuridiche individuali assume rilevanza solo quando l'amministrazione oltrepassi i confini posti normativamente all'esercizio del potere e il privato possa di conseguenza reagire per far valere il rispetto delle regole oggettive dell'azione amministrativa (A. ZITO, *L'ambito della giurisdizione*, 65-66).

<sup>290</sup> L'eventuale annullamento dell'atto illegittimo, infatti, non garantisce che vengano adottati provvedimenti favorevoli alla posizione giuridica del soggetto ricorrente. In certi casi, anzi, l'amministrazione può rinnovare l'atto annullato, rimuovendo o evitando i vizi formali o procedurali che avevano portato alla precedente invalidazione.

Sulla possibilità di applicare nell'ordinamento della Chiesa la nozione di interesse legittimo, legata al sistema giuridico italiano, è sorto un ampio dibattito soprattutto in relazione agli istituti di giustizia amministrativa<sup>291</sup>. Alcuni autori si dichiaravano contrari a estendere questo concetto al diritto ecclesiale, perché non era affatto previsto nella normativa vigente e non risultava neppure opportuno introdurlo<sup>292</sup>. Si trattava infatti di un istituto tipico ed esclusivo del diritto italiano, la cui validità era contestata persino nel sistema di appartenenza<sup>293</sup>. Inoltre, l'enucleazione di una situazione giuridica individuale contrapposta al diritto soggettivo avrebbe potuto corrompere la corretta concezione di diritto tutelabile, che nella tradizione canonica era comprensiva di ogni interesse riconosciuto degno di protezione dall'ordinamento<sup>294</sup>.

<sup>291</sup> Sul contenzioso amministrativo canonico si veda quanto detto *supra* (II, 5 e IV, 5) e *infra* (V, 4).

<sup>292</sup> I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 366-368; ID., *Interessi legittimi, diritti soggettivi e giustizia amministrativa ecclesiastica*, in AA.VV., *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano, 1975, 392-397; R. COPPOLA, *Riflessioni sulla istituzione della Seconda Sezione della Segnatura Apostolica*, in *Apolinaris*, 43 (1970), 361-362; ID., *Problematica delle situazioni giuridiche soggettive e diritto canonico*, in AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 122; L. SPINELLI, *Persona e ordinamento nel diritto amministrativo della Chiesa*, in AA.VV., *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano, 1975, 422-423; D. STAFFA, *De distinctione inter iurisdictionem ordinariam et administrativam in iure canonico*, in *Periodica de re canonica*, 65 (1976), 5-11; E. LABANDEIRA, *El objeto del recurso contencioso-administrativo en la Iglesia y los derechos subjetivos*, in *Ius canonicum*, 40 (1980), 155.

<sup>293</sup> La dottrina ricordava le difficoltà ricorrenti proprio all'interno della dottrina e della giurisprudenza italiane, per riuscire a distinguere con criterio sicuro tra diritti soggettivi e interessi legittimi, nelle fattispecie concrete (I. GORDON, *Interessi legittimi*, 396; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 212-213, 254-255).

<sup>294</sup> I. GORDON (*De iustitia administrativa*, 367; *Interessi legittimi*, 397) denunciava la matrice positivista della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi.

Mentre sul piano processuale la maggioranza della dottrina escludeva che la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi fosse stata accolta dal legislatore canonico come criterio di ripartizione delle competenze contenziose tra organi giudiziari e organi amministrativi<sup>295</sup>, sul piano dei rapporti sostanziali tra gerarchia e fedeli molti riconoscevano rilevante la discriminazione tra diverse situazioni giuridiche, per definire la posizione del fedele di fronte al potere discrezionale dell'amministrazione<sup>296</sup>. Anzi ritenevano che l'interesse legittimo fosse la figura di gran lunga più frequente e prevalente<sup>297</sup>. Mancava, peraltro, una elaborazione sistematica e originale della teoria dell'interesse legittimo, tanto sotto il profilo della struttura di questa posizione individuale, quanto sotto il profilo delle conseguenze giuridiche relative alla sua applicazione nell'ordinamento canonico<sup>298</sup>.

Sulla scorta della dogmatica italiana tradizionale, i canonisti definivano l'interesse legittimo come la pretesa al rispet-

<sup>295</sup> Sulla questione specifica si rinvia *infra*, V, 4.4.

<sup>296</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 129; ID., *Nova configuratio obiecti primarii competentiae supremi organismi contentioso-amministrativi*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 562-566; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 78-81; M. PETRONCELLI, *Persona e ordinamento nel diritto amministrativo della Chiesa*, in AA.Vv., *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano, 1976, 408; E. BERNARDINI, *L'istituzione della Sectio Altera del supremo tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.Vv., *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, Romae, 1972, 46-48; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano, 1977, 26. Sulla scorta dell'elaborazione giuspubblicistica, si ritiene che di fronte al potere discrezionale dell'autorità non possano sussistere diritti soggettivi, ma solo interessi di altra natura; nei confronti del potere vincolato dell'amministrazione invece, possono essere individuati tanto interessi legittimi, quanto diritti soggettivi (P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 212; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 26).

<sup>297</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 260.

<sup>298</sup> Gli autori che si occupano del tema si limitano a riportare la dottrina giuspubblicistica, senza approfondire i rilievi specifici che può assumere la trasposizione di un simile concetto nel sistema ecclesiale. Rilevava la mancanza di una specifica e approfondita elaborazione canonistica anche R. COPPOLA, *Riflessioni sull'istituzione*, 361-362.

to delle norme giuridiche nell'esercizio dell'attività amministrativa<sup>299</sup>, quando questa interferiva con posizioni soggettive qualificate e differenziate rispetto alla generalità dei consociati<sup>300</sup>. Superando le prime concezioni tese a configurare l'interesse legittimo alla stregua di un interesse individuale subordinato all'interesse pubblico<sup>301</sup> o di una categoria esclusivamente processuale<sup>302</sup>, gli autori precisavano come si trattasse di una situazione giuridica sostanziale che preesisteva alla lesione illegittima e alla conseguente azione di difesa processuale<sup>303</sup>.

<sup>299</sup> Le definizioni del concetto di interesse legittimo erano riprese dalla manualistica italiana (specialmente da P. VIRGA e A.M. SANDULLI): G. LOBINA, *La competenza*, 78; M. PETRONCELLI, *Persona e ordinamento*, 411; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 25; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 206-213.

<sup>300</sup> Si distinguono pertanto dagli interessi "semplici", che non ricevono protezione nei confronti dell'autorità da parte di alcuna norma giuridica, ma solo dalle regole di opportunità e di convenienza che guidano il buon uso del potere discrezionale dell'amministrazione, e dagli interessi "di fatto", che sono privi di riconoscimento giuridico (P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 214).

<sup>301</sup> La definizione dell'interesse legittimo come un interesse protetto solo occasionalmente e di riflesso, nella misura in cui corrisponde all'interesse pubblico, si trova ancora in E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 14. Questa concezione viene peraltro criticata anche dalla dottrina giurispubblicistica attuale (cfr. P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, 176; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 99-100).

<sup>302</sup> La natura sostanziale dell'interesse legittimo viene asserita da G. LOBINA, *La competenza*, 80; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 211.

<sup>303</sup> Varie fattispecie di interessi legittimi sono ravvisate nell'ordinamento canonico da G. LOBINA (*La competenza*, 81-85) sulla base di diverse posizioni legittimanti: la titolarità di diritti soggettivi privati (ad esempio diritti reali inerenti a beni mobili o immobili sui quali venga ad incidere l'attività amministrativa, limitandone la disponibilità o il godimento); la titolarità di diritti soggettivi pubblici (ad esempio lo *ius ad officium* o lo *ius in officio*, o il diritto alla prestazione di servizi pubblici); il dovere dell'amministrazione di provvedere alle istanze dei privati quando l'atto fosse facoltativo (se fosse vincolato la pretesa del privato sarebbe un vero diritto soggettivo); la posizione derivante da un provvedimento amministrativo precedente (nel caso di concessioni, licenze e autorizzazioni, il soggetto destinatario sarebbe legittimato a impugnare i

Continuavano tuttavia a ritenerla una posizione di natura strumentale, che riceveva una tutela solo indiretta<sup>304</sup> e parziale<sup>305</sup>. Alla figura dell'interesse legittimo alcuni autori assimilavano altre forme di situazioni giuridiche, tratte dall'elaborazione statale, che godevano di una protezione affievolita in quanto soggette all'interferenza del potere amministrativo. Tali erano i diritti soggettivi "degradati" a interesse legittimo da un atto amministrativo<sup>306</sup> e i diritti condizionati o in attesa di espan-

provvedimenti discrezionali tendenti a sopprimere, modificare, restringere il provvedimento originario); un rapporto di subordinazione speciale all'amministrazione, sia volontario (ad esempio per una pubblica licitazione o per un concorso), sia obbligatorio (come per il contribuente finanziario).

<sup>304</sup> G. LOBINA, *La competenza*, 81; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 211.

<sup>305</sup> Oggetto dell'azione contenziosa di difesa non sarebbe quindi la definizione del rapporto giuridico sostanziale, quanto piuttosto eventuali interventi cassatori sull'atto amministrativo lesivo della situazione protetta, una volta che sia stato riconosciuto illegittimo (G. LOBINA, *La competenza*, 81; P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 212).

<sup>306</sup> Seguendo la dottrina secolare, vengono definiti «diritti affievoliti gli interessi legittimi che hanno come situazione legittimante un diritto soggettivo perfetto che può essere però sacrificato o limitato da un provvedimento di imperio da parte della pubblica amministrazione» (G. LOBINA, *La competenza*, 86). A esempi di diritti affievoliti lo stesso autore indicava la traslazione, la divisione, lo smembramento o la soppressione di un beneficio ecclesiastico ai sensi dei cann. 1419-1430 CIC 17 (*ibidem*). Il fenomeno della "degradazione" dei diritti soggettivi a interessi legittimi era ritenuto da E. BERNARDINI (*L'istituzione*, 46-48) e da E. GRAZIANI (*Lezioni di giustizia amministrativa*, 14) un effetto generale e costante del provvedimento amministrativo con efficacia imperativa, dato che di fronte ad esso non potevano esistere diritti soggettivi perfetti (come fattispecie esplicative, peraltro, E. BERNARDINI (*op.cit.*) riportava ipotesi di situazioni giuridiche che sono da ritenere invece interessi legittimi *ab origine*).

Altri autori, al contrario, esprimevano perplessità nei confronti della recezione della teoria dell'affievolimento dei diritti. A. RANAUDO (*La responsabilità della pubblica amministrazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, 54 (1981) 52) precisava che con l'affievolimento il diritto non era declassato definitivamente a interesse legittimo, ma veniva momentaneamente compresso ai fini di utilità pubblica, riprendendo l'estensione originaria quando questi motivi fosse-

sione<sup>307</sup>.

Le affermazioni della dottrina restavano peraltro su di un piano puramente astratto e non si addentravano a valutare i risultati concreti prodotti dall'accoglimento della nozione di interesse legittimo nell'ordinamento della Chiesa. Considerando, anzi, come la diversa qualificazione degli interessi protetti non comportasse una differente tutela giudiziaria nei confronti degli atti dell'autorità gerarchica, alcuni autori ritenevano che la distinzione avesse un valore meramente teorico, privo di effetti pratici<sup>308</sup>.

In realtà l'introduzione del concetto di interesse legittimo incideva in modo rilevante sulla disciplina dei rapporti tra

ro stati rimossi. I. GORDON (*De iustitia*, 365) riteneva che il meccanismo della degradazione dei diritti, come del resto la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, non potesse essere recepito nel diritto canonico.

Critiche alla teoria della degradazione dei diritti soggettivi in interessi legittimi sono avanzate anche dalla dottrina giuspubblicistica più recente, in quanto si ritiene che in questi casi vi sia piuttosto un fenomeno di coesistenza di diritti soggettivi con interessi legittimi (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, 114-115; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 119-122).

<sup>307</sup> Identifica gli interessi legittimi come "diritti condizionati" A. VITALE, *Note sul problema della distinzione*, 326. Sulla base della letteratura amministrativistica, l'autore definisce tali le «situazioni soggettive correlate al potere della autorità amministrativa di valutare l'esistenza delle condizioni cui l'ordinamento subordina l'esercizio da parte dei rispettivi titolari dei diritti loro istituzionalmente riconosciuti, e di rimuovere a tal fine i limiti preordinati all'esercizio stesso. In tali situazioni soggettive ... ricorrono due differenti posizioni giuridiche: la prima, cui corrisponde un potere di compressione da parte dell'autorità, è un interesse legittimo ...; la seconda, conseguente all'avvenuta rimozione del limite, è un vero e proprio diritto soggettivo» (*ivi*, 327). Come esempî sono richiamati il banco in chiesa (can. 1263, § 2); il gratuito patrocinio (can. 1914); la presentazione, l'elezione e la nomina del candidato ai benefici ecclesiastici (cann. 148-182) (*ivi*, 325-334). A. RANAUDO (*Considerazioni su alcuni aspetti*, 328-329) segue l'impostazione di Vitale nella definizione degli interessi legittimi e aggiunge altri esempî: la nomina del parroco (can. 459), l'amovibilità del parroco (can. 454).

<sup>308</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 247; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 25-26.



autorità e fedeli. Basti pensare alla dottrina che riconosceva soltanto ai diritti soggettivi la capacità di ottenere la riparazione di eventuali danni causati dall'illegittima violazione di un atto amministrativo<sup>309</sup>. Agli interessi legittimi, per converso, dato che erano configurati come utilità strumentali prive di tutela giuridica piena, era negata ogni pretesa di risarcimento poiché la lesione non avrebbe avuto carattere antiggiuridico<sup>310</sup>.

In definitiva, l'uso della categoria di interesse legittimo portava ad accentuare lo stato di soggezione dei fedeli alla gerarchia in un'ottica di contrapposizione tra i privati e l'apparato pubblico, oltre ad esasperare la disuguaglianza di trattamento delle posizioni giuridiche individuali nei confronti dell'autorità, a differenza del sistema di parità nella tutela giuridica delle pretese reciproche esistente nei rapporti tra privati.

<sup>309</sup> La riparazione dei danni poteva avvenire con reintegrazione in forma specifica o con risarcimento per equivalente, in forma generica o pecuniaria. Sul tema, in generale, si vedano I. GORDON, *La responsabilità dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 384-419; R. COPPOLA, *In tema di risarcimento del danno derivante da atto amministrativo*, in *Apollinaris*, 46 (1973), 163-179; A. RANAUDO, *La responsabilità della pubblica amministrazione ecclesiastica*, 50.

<sup>310</sup> A. RANAUDO (*La responsabilità*, 53): «La loro eventuale violazione potrebbe dar luogo tutt'al più ad un indennizzo, ma non ad un risarcimento vero e proprio». Altri autori non indicavano una precisa motivazione per l'esclusione del risarcimento degli interessi legittimi, ma si limitavano a seguire supinamente l'opinione dominante della giuspubblicistica italiana: P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 262; G. LOBINA, *La competenza*, 81; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente ordinamento canonico*, in AA.VV., *Studi in onore di P.A. D'Avack*, III, Milano, 1976, 22; P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex Juris Canonici*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, Roma, 1984, 130; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 26-33.

c) *per una protezione piena del bene privato in rapporto al bene pubblico*

Occorre peraltro chiedersi se la costruzione teorica dell'interesse legittimo costituisca una concezione logica necessaria, con valenza universale per ogni organizzazione di diritto amministrativo, o non sia piuttosto una conseguenza di un determinato quadro ideologico di rappresentazione dei poteri pubblici.

È indubbio che la natura e i caratteri della figura di interesse legittimo, recepita dalla dottrina canonistica sovraesposta, sia storicamente condizionata dall'impostazione statocentrica e antiindividualistica del regime liberale, che ne ha ispirato la nascita nell'ordinamento positivo italiano<sup>311</sup>. Si nota tuttavia nella giuspubblicistica italiana una significativa evoluzione nel modo di concepire questa figura, sia nel senso di una semplificazione della struttura, che viene a riunire tutte le varie figure di interessi protetti diversi dal diritto soggettivo<sup>312</sup>, sia nel senso di un arricchimento del contenuto, che sotto il profilo dell'oggetto di tutela gradualmente conduce ad assimilarla sempre più strettamente alla figura del diritto soggettivo. Da strumento processuale di reazione all'azione illegittima dell'amministrazione, l'interesse legittimo tende ad assumere la conformazione di una situazione di vantaggio sostanziale che ha per oggetto di tutela l'interesse al bene della vita su cui viene ad incidere il potere amministrativo<sup>313</sup>. La

<sup>311</sup> Sulla dipendenza della nozione di interesse legittimo dalla concezione liberale, si vedano G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Rivista di diritto pubblico*, 22 (1972), 1865-1874; A. MASSE-RA, *Individuo e amministrazione nello stato sociale*, 33-40; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, 36-37; A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, 40.

<sup>312</sup> F.G. SCOCA, *Interessi protetti*, 1-2.

<sup>313</sup> La rilevanza sostanziale dell'interesse legittimo viene sottolineata da M. NIGRO (*Giustizia amministrativa*, 102), che ne propone la seguente defini-

differenza dal diritto soggettivo non consisterebbe più nel carattere strumentale o di riflesso della protezione dell'utilità del privato, perché entrambe riguardano direttamente l'interesse materiale del soggetto, quanto nel grado della protezione<sup>314</sup> e nelle forme di tutela<sup>315</sup> accordate al titolare. Una importante attenuazione delle diversità di trattamento in sede giudiziale, tuttavia, consegue dall'innovazione giurisprudenziale e normativa che ha riconosciuto la possibilità di risarcire i danni derivati dalla lesione dell'interesse legittimo<sup>316</sup>.

zione: «è la posizione di vantaggio fatta ad un soggetto dell'ordinamento in ordine ad una utilità oggetto di potere amministrativo e consistente nell'attribuzione al medesimo soggetto di poteri atti ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione della pretesa all'utilità».

<sup>314</sup> Mentre il diritto soggettivo comprende poteri di tutela idonei a soddisfare pienamente e sempre l'interesse sostanziale, nell'interesse legittimo la soddisfazione delle esigenze del titolare non è piena e sicura, perché il bene privato è protetto insieme con l'interesse pubblico, attraverso l'osservanza delle norme sull'esercizio del potere amministrativo. La difesa dell'interesse privato, pertanto, è mediata ed eventuale, consequenziale e correlata alla realizzazione dell'interesse pubblico (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 100).

<sup>315</sup> Mentre il diritto soggettivo consta di poteri e di facoltà inerenti alla disposizione del bene che ne è oggetto, l'interesse legittimo comprende poteri volti a incidere sullo svolgimento dei poteri amministrativi che possono essere esercitati nei confronti di quel bene (D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, 349). Anche nelle forme di protezione si riscontra un significativo ampliamento delle facoltà di interferire sulla funzione amministrativa, in quanto vengono riconosciuti non solo poteri successivi di difesa contro una lesione già avvenuta, ma pure poteri preventivi di influire sull'attività amministrativa nello stesso procedimento di formazione (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 101-102).

<sup>316</sup> Risulta così definitivamente superato l'orientamento tradizionale che considerava danno ingiusto solo quello arrecato al diritto soggettivo e negava l'antigiuridicità della lesione prodotta a interessi non qualificabili come diritti soggettivi, tanto nei rapporti tra privati quanto nei rapporti pubblici. Il cambiamento di disciplina è dovuto a uno sviluppo insieme legislativo e giurisprudenziale. Il decreto legislativo 80/1998, nell'estendere le competenze di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, attribuiva allo stesso il

All'origine di questo sviluppo è da ravvisare il cambiamento del quadro costituzionale con il passaggio dalla visione autoritaristica di stampo liberale alla prospettiva pluralista e solidale dello stato democratico sociale, che ha fatto mutare la concezione del ruolo dell'amministrazione e superare la contrapposizione tra interesse pubblico e bisogni privati. Le norme che regolano il potere amministrativo non si limitano più a considerare unilateralmente la sola utilità generale, ma prendono in considerazione le molteplici e diverse istanze individuali e collettive coinvolte nella materia<sup>317</sup>. Gli interessi privati non costituiscono quindi unicamente dei limiti all'azione amministrativa, in quanto rappresentano gli elementi materiali che concorrono ad integrare i fini comunitari perseguiti dall'operato degli organi pubblici<sup>318</sup>. Il procedimento amministrativo diventa così il luogo istituzionale deputato ad attuare in concreto l'assetto di interessi predisposto in via preventiva dalla norma, in cui l'amministrazione accerta la confluenza dei vari bisogni e utilità, valuta la rilevanza reale di ciascuno, risol-

potere di condannare l'amministrazione al risarcimento dei danni, anche mediante la reintegrazione in forma specifica. La previsione venne interpretata dalla giurisprudenza nel senso di comprendere non solo il risarcimento dei danni conseguenti alla lesione di un diritto soggettivo, ma pure di quelli derivati a un interesse legittimo (cfr. Corte di cassazione, sentenza n. 500 del 22 luglio 1999). Tale possibilità è stata poi estesa dalla legge 205/2000 alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo. Sul tema in generale e sui problemi interpretativi specifici, si vedano A. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Diritto amministrativo*, 6 (1998), 1-25; A. ZITO, *L'ambito della giurisdizione*, 75-89; F. FRACCHIA, *Dalla negazione della risarcibilità degli interessi legittimi all'affermazione della risarcibilità di quelli giuridicamente rilevanti: la svolta della Suprema corte lascia aperti alcuni interrogativi*, in *Il Foro italiano*, (1999), I, 3212-3221.

<sup>317</sup> A. MASSERA, *Individuo e amministrazione nello Stato sociale*, 41-43; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 98-99. In questo senso si intravede anche il superamento della distinzione tradizionale tra norme di azione e norme di relazione.

<sup>318</sup> A. MASSERA, *Individuo e amministrazione nello Stato sociale*, 47.

ve gli eventuali conflitti e compone in un insieme armonico l'ordine delle priorità<sup>319</sup>.

L'estensione della portata della nozione di interesse legittimo a seguito della nuova valorizzazione delle esigenze personali nelle materie di rilevanza pubblica non fa venire meno, peraltro, le differenze di oggetto e di contenuto rispetto alla posizione di diritto soggettivo. Sono proprio questi caratteri specifici connessi alla dinamica peculiare dei rapporti tra individui e potere pubblico che giustificano, secondo la maggioranza della dottrina, la permanente utilità di ricorrere ad una categoria apposita per qualificare le posizioni giuridiche idonee a «dialogare con l'amministrazione nel procedimento di esercizio del potere»<sup>320</sup>.

In effetti l'introduzione del concetto di interesse legittimo nel sistema italiano ha consentito di ampliare la tutela giuridica delle ragioni dei privati, sia nel senso di far valere situazioni soggettive che si distinguono dalle mere utilità di fatto, ma non possono rientrare nella nozione tradizionale di diritto soggettivo, sia nel senso di prevedere strumenti di difesa appropriati, adeguati a incidere sull'attività amministrativa<sup>321</sup>. La

<sup>319</sup> Cambia di conseguenza anche il ruolo del privato nel procedimento amministrativo, diretto non solo a far presenti gli interessi individuali, ma pure a collaborare con l'amministrazione per concorrere a determinare i fini pubblici dell'attività amministrativa (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 98-99).

<sup>320</sup> F.G. SCOCA, *Interessi protetti*, 3.

<sup>321</sup> L'utilità della nozione di interesse legittimo viene rilevata da D. SORACE a seguito del confronto con altre esperienze, come quella americana, «ove la mancanza di un concetto di posizione soggettiva diversa e dal diritto soggettivo e dagli interessi di fatto sembra essere stata causa di ritardi nella tutela dei nuovi interessi dei cittadini meritevoli di tutela, molti dei quali, ... sono stati per lungo tempo considerati dei *privileges*, o *benefits*, in contrapposizione ai *rights*» (*Diritto delle amministrazioni pubbliche*, 346). Sulla tutela degli interessi negli Stati Uniti, si veda in specifico D. SORACE, *Il problema degli interessi non-diritti da tutelare nell'amministrative law americano. (Linee di un dibattito in corso)*, in AA.VV., *Scritti per M. Nigro*, III, Milano, 1991, 581-639.

rilevanza particolare delle posizioni giuridiche contrapposte alle manifestazioni autoritative, tuttavia, non richiede necessariamente l'uso di una nozione formale diversa da quella che designa le posizioni giuridiche nelle dinamiche paritarie *iure privatorum*. Anzi, rispetto al processo in corso di progressiva giuridicizzazione della funzione amministrativa, ordinata deontologicamente a garantire la realizzazione di tutte le istanze e utilità imposte come degne di rispetto dalla normativa, può risultare persino controproducente continuare a riferirsi a una categoria che conserva ancora vincoli di vischiosa aderenza alla matrice autoritaristica<sup>322</sup> e quindi impedisce la completa eliminazione di ogni ingiustificata discriminazione tra fattispecie pubbliche e fattispecie private<sup>323</sup>. Sembra piuttosto preferibile adottare una qualificazione unitaria, quale potrebbe essere un concetto lato di diritto soggettivo, che comprenda tutti gli interessi considerati degni di protezione dall'ordinamento. All'interno di questa categoria generale di situazione giuridica protetta, poi, si possono distinguere tipologie specifiche, cui si riconnettono modalità e gradi diversi di soddisfacimento della pretesa all'interesse finale<sup>324</sup>.

Un simile accorpamento, onnicomprensivo delle posizioni di vantaggio che sono riconosciute al privato e possono essere egualmente rivendicate nei confronti dell'amministrazione, è previsto dalla normativa di altri paesi seguaci del siste-

<sup>322</sup> Come rileva U. ALLEGRETTI (*Amministrazione pubblica e costituzione*, 116), «con la doverosità della funzione amministrativa, e non intesa come doverosità meramente obiettiva, ma come finalizzazione dell'attività a realizzare la tutela e lo sviluppo della persona, è incompatibile ogni percezione delle posizioni del cittadino in termini diversi dal diritto soggettivo».

<sup>323</sup> A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, 40-41.

<sup>324</sup> La varietà di diritti soggettivi e la possibilità di configurare l'interesse legittimo come un "diritto soggettivo speciale" è messa in luce da G. BERTI, *Momenti della trasformazione*, 1869; U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, 116.

ma a statuto speciale<sup>325</sup>. La figura che ingloba le condizioni soggettive tutelabili può assumere la forma sia dell'interesse all'annullamento dell'atto illegittimo che sorge a seguito del danno subito dal titolare<sup>326</sup>, sia della situazione giuridica che preesiste all'azione pregiudizievole<sup>327</sup>. Le due diverse configu-

<sup>325</sup> Sui sistemi di giustizia amministrativa di altri paesi europei si vedano G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, 567-618; AA.VV., *La justicia administrativa en el derecho comparado*, a cura di J. Barnes Vazquez, Madrid, 1993; AA.VV., *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, a cura di G. Recchia, Padova, 1996; D. DE PRETIS, *Il processo amministrativo in Europa*, Trento, 2000; A. BARTOLINI, *L'interesse legittimo nel diritto europeo e comparato*, in AA.VV., *Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, Torino, 2002, 13-30.

<sup>326</sup> In Francia, nel ricorso per *excès de pouvoir*, costruito come ricorso obiettivo diretto ad accertare la legalità oggettiva e non a proteggere situazioni giuridiche individuali, l'azione può essere proposta da chiunque abbia un interesse personale sufficientemente importante e determinato (*intérêt fraïssé*) a chiedere la rimozione dell'atto.

In Spagna, la costituzione del 1978, all'art. 24, riprende dalla costituzione italiana il termine di interessi legittimi, ma la *Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa* del 1956 non contiene questa distinzione e stabilisce che per la legittimazione ad agire sia sufficiente possedere un interesse diretto all'annullamento dell'atto impugnato, oppure, se si pretende anche il riconoscimento di una situazione giuridica specificata e il ristabilimento della stessa, sia necessaria anche la titolarità di un diritto leso dall'atto impugnato (art. 28). Peraltro, la limitazione dell'oggetto della pronuncia al solo annullamento dell'atto, nel primo caso, non viene di fatto rispettata dai tribunali (E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T.R. FERNANDEZ, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1983, 355).

<sup>327</sup> In Germania, l'art. 19, IV della *Grundgesetz* del 1949 stabilisce una clausola generale di protezione giurisdizionale del cittadino, in base alla quale ogni persona, i cui diritti siano stati lesionati dal potere pubblico, possono ricorrere alla via giudiziale. La legge regolatrice della giurisdizione contenzioso-amministrativa del 1960 (*Verwaltungsgerichtsordnung*) nell'art. 42, 2 dispone similmente che l'attore possa far valere la lesione di propri diritti soggettivi da parte dell'atto amministrativo, ovvero del rifiuto o dell'omissione di esso. Dottrina e giurisprudenza sono unanimi nell'interpretare in senso ampio la locuzione diritti soggettivi e ricomprendere tutti gli interessi individuali che l'ordinamento stima degni di protezione (K.P. SOMMERMAN, *La iusticia administrativa alemana*, in AA.VV., *La justicia administrativa en el derecho comparado*, a cura di J. Barnes Vazquez, Madrid, 1993, 48-50, 72-73).

razioni, peraltro, a seguito dell'opera interpretativa della dottrina e della giurisprudenza di ciascun ordinamento, stanno gradualmente convergendo verso soluzioni uniformi, che riconoscono in forma generale il potere di reagire contro gli atti amministrativi lesivi degli interessi individuali, come espressione di un fondamentale diritto soggettivo a proteggere la sfera intangibile di libertà della persona<sup>328</sup>.

Pure nel diritto comune europeo si riscontra l'uso del concetto di diritto soggettivo con una valenza ampia, tesa a racchiudere varie figure di interessi meritevoli di tutela, che pur dando origine a forme diverse di protezione della pretesa sostanziale, godono comunque sotto il profilo processuale di una tutela piena e diretta<sup>329</sup>. Proprio l'influsso dell'ordinamento comunitario ha promosso in Italia il processo di graduale estensione agli interessi legittimi dei rimedi di giustizia riservati in precedenza ai soli diritti soggettivi<sup>330</sup>. Si può per-

<sup>328</sup> Da un lato, la clausola di completezza della tutela giudiziaria prevista dall'ordinamento tedesco ha condotto, quando non si possano pretendere diritti specifici, a riconoscere la possibilità di far valere il diritto fondamentale al libero sviluppo della personalità (art. 2,1 GG), concepito come un diritto generale che comprende tutte le libertà innominate, e dal quale si può desumere la pretesa generale a che il potere statale non arrechi alcun pregiudizio illegittimo (K.P. SOMMERMAN, *La justicia administrativa alemana*, 73).

Dall'altro, nei sistemi francese e spagnolo, c'è la tendenza a sostanzializzare la posizione soggettiva che legittima il ricorso. Il termine interesse non è da intendere come un mero requisito processuale a ottenere la pronuncia di annullamento, ma è da mettere in relazione con il pregiudizio (*grief*) causato alla sfera giuridica dell'interessato. Sul presupposto del danno si fonda l'attribuzione di un vero diritto soggettivo a difendere la propria libertà ingiustamente violata dall'amministrazione (E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNANDEZ, *Principi*, 345-355).

<sup>329</sup> A. BARTOLINI, *L'interesse legittimo nel diritto europeo e comparato*, 23-24.

<sup>330</sup> Si fa riferimento in particolare alla questione del risarcimento dei danni (su cui si veda *supra*, nota 316). L'influenza dell'ordinamento comunitario e della corte di giustizia europea viene illustrata da A. ZITO, *L'ambito della giurisdizione*, 78-79; A. BARTOLINI, *L'interesse legittimo*, 24-28.



tanto rilevare, in conclusione, come la tendenza condivisa dei diritti europei sia di considerare globalmente gli interessi degli amministratori nei confronti dell'autorità amministrativa, all'interno della situazione giuridica unitaria del diritto soggettivo.

Non pare quindi necessario dare rilevanza giuridica nella Chiesa alla categoria speciale di interesse legittimo, che nei presupposti ideologici e nella struttura formale risulta aliena ai principî di giustizia del sistema ecclesiale. Secondo la massima del realismo giuridico, che insegna di dare a ciascuno ciò che gli spetta<sup>331</sup>, l'interesse ad un bene della vita ritenuto meritevole di considerazione dall'ordinamento deve godere di protezione diretta e piena, non in via solo eventuale o strumentale alla legalità dell'azione amministrativa. Nelle materie di rilievo generale, in cui convergono una pluralità di istanze diverse, sia individuali che collettive, sussiste il problema di delimitare la misura del riconoscimento di ciascuna pretesa per contemperare i bisogni e i vantaggi eventualmente in conflitto. Il criterio per risolvere l'ambito di tutela, tuttavia, non può essere quello di subordinare sempre e comunque il beneficio dei privati all'utilità generale, ma occorre piuttosto valutare il peso e l'importanza di ogni interesse e contemperare i correlativi vantaggi e sacrifici in modo da promuovere il bene della comunità insieme e attraverso il bene delle singole persone.

L'idea della contrapposizione tra utilità pubblica e utilità privata sottesa alla configurazione liberale dell'interesse legittimo non appartiene in realtà all'autentica tradizione canonistica, ma è stata introdotta in epoca moderna a seguito delle teorie secolari che hanno progressivamente costruito il diritto pubblico dello stato come una sfera speciale e antinomica rispetto al diritto dei privati<sup>332</sup>. Secondo tale visione, la dimensione istitu-

<sup>331</sup> Sul realismo giuridico risalente alla dottrina tomistica intorno alla giustizia, si vedano le osservazioni svolte *supra*, I, 1.

<sup>332</sup> Sullo sviluppo progressivo, a partire dal XVI secolo, in linea di continuità dallo stato assoluto di polizia allo stato di diritto, dello *ius publicum* come partizione sistematica di un complesso di regole autonome, opposto allo

zionale si trovava ipostatizzata nello stato-persona e questi agiva come ente autonomo attraverso l'apparato amministrativo, perseguendo fini generali propri, distinti e in potenziale conflitto con gli scopi dei soggetti *uti singuli*<sup>333</sup>. Da questa matrice erano in definitiva ispirate le dottrine che nella Chiesa sostenevano la dicotomia tra pubblico e privato in un'ottica di subordinazione e rivalità tra bene comune e bene dei singoli<sup>334</sup>.

La riflessione originaria del pensiero classico, invece, impostava la distinzione tra i due ambiti del diritto nel senso della complementarietà<sup>335</sup>. Sono due dimensioni essenziali

*ius privatum*, si veda P. CAPPELLINI, *Privato e pubblico (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 35 (1983), 672-681. Sottolinea la derivazione dai modelli secolari della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nella Chiesa, G. FORCHIELLI, *Il concetto di «pubblico» e «privato» nel diritto canonico. (Appunti di storia e di critica della sistematica)*, in *Studi di storia e diritto in onore di C. Calisse*, II, Milano, 1940, 508-526.

<sup>333</sup> Questa ideologia, che corrispondeva all'organizzazione dello stato liberale (cfr. *supra*, IV, 3.2), era riflessa nella sistemazione scientifica dello *Staatsrecht*, raggiunta compiutamente dalla Pandettistica tedesca nel XIX secolo (P. CAPPELLINI, *Privato e pubblico*, 665).

<sup>334</sup> Di uso frequente nella canonistica era la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato in ragione del fine. Come richiamato anche nelle definizioni della funzione amministrativa (cfr. gli autori citati *supra*, IV, 3.1), lo scopo del diritto pubblico era indicato, in via principale, l'*utilitas publica* e solo in via mediata e subordinata l'*utilitas privata*. Si veda per tutti F.X. WERNZ: «*Ius publicum sensu proprio et ordinario appellatur, quod ad bonum commune sive utilitatem publicam directe et principaliter ordinatur, ..., et tantum remote et indeterminate et consequenter ad bonum singulorum. Contra ius privatum; quod huic iuri publico opponitur, directe et principaliter singulorum respicit utilitatem ... et solummodo remote et consequenter bonum commune*» (*Ius decretalium*, I, 63).

Una panoramica riassuntiva della dottrina canonistica del XIX e XX secolo si trova in G. FORCHIELLI, *Il concetto di «pubblico» e «privato»*, 522-548; J. FORNÈS, *Criteri di distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 1 (1991), 47-76; G. LO CASTRO, 'Pubblico' e 'privato' nel diritto canonico, in AA.VV., *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, 1996, 137-143.

<sup>335</sup> Per l'evoluzione della riflessione a partire dall'interpretazione della nota definizione di Ulpiano (D., I, 1, 1, 1 § 2; *Inst.*, I, 1, § 4) si rinvia all'ana-

della vita umana, entrambe necessarie per lo sviluppo armonico della persona e delle comunità: l'una riguardante l'ordine sociale esterno, l'altra l'intimità di ciascuno<sup>336</sup>. Si devono pertanto superare le visioni dialettiche che nell'uno o nell'altro ramo del diritto subordinano l'utilità pubblica a quella privata o viceversa, perché se costituiscono due fini di pari valore per realizzare la salvezza delle anime e con essa la missione della Chiesa, bisogna che ogni norma dell'ordinamento le prenda ambedue in considerazione<sup>337</sup>. Le partizioni dell'oggetto di tutela, pertanto, non sono da configurare in accezione assoluta, bensì in correlazione reciproca e in rapporto di ordinazione teleologica con il superiore disegno di salvezza: il bene comune si realizza con il benessere dei singoli, il bene indivi-

lisi delle fonti svolta da F. CALASSO, *Ius publicum e ius privatum nel diritto comune classico*, in *Annali di storia del diritto*, 9 (1965), 59-87; G. CHEVRIER, *Les critères de la distinction du droit privé et du droit public dans la pensée savante médiévale*, in AA.VV., *Études d'histoire du droit canonique dédiées à G. le Bras*, II, Paris, 1965, 841-859; G. LO CASTRO, 'Pubblico' e 'privato', 134-137.

<sup>336</sup> Riportando un testo di Urbano II, GRAZIANO ricordava la giustificazione teologica dell'esistenza di due ambiti, egualmente importanti e rilevanti, di regolazione della realtà umana da parte del diritto: «*Duae sunt, inquit, leges: una publica, altera privata. Publica lex est, quae a sanctis Patribus scriptis est confirmata: ut est lex canonum, quae quidem propter trasgressionem est tradita ... Lex vero privata est, quae instinctu sancti Spiritus in corde scribitur: sicut de quibusdam dicit Apostolus [Paul., ad Rom. 2]: «qui habent legem Dei scriptam in cordibus suis»; et alibi [ibid.]: «cum gentes legem non habeant, si naturaliter ea, quae legis sunt, faciunt, ipsi sibi sunt lex»*» (C. XIX, q. II, c. 2). Se tra le due dimensioni dovesse sorgere un contrasto, come nel caso esaminato dal pontefice a proposito dei chierici regolari che volevano assumere l'abito monastico contro la volontà del proprio vescovo, deve essere data maggiore rilevanza al mondo interiore: «*dignior est enim lex privata, quam publica*».

<sup>337</sup> Sottolineano l'eguale e autonoma rilevanza della sfera pubblica e di quella privata, W. BERTRAMS, *De publicitate iuridica statuum perfectionis Ecclesiae*, in *Quaestiones fundamentales iuris canonici*, Roma, 1969, 134-143; G. LO CASTRO, 'Pubblico' e 'privato', 143-144; J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, 60-68.

duale all'interno del benessere della collettività. La soluzione armonica di una eventuale divergenza non consiste nel far prevalere l'uno sull'altro, ma nel valutare il peso specifico di ciascuno e comporli secondo l'ordine di valori conforme al piano provvidenziale di Dio<sup>338</sup>.

<sup>338</sup> G. LO CASTRO, *'Pubblico' e 'privato'*, 137.



## CAPITOLO QUINTO

### VERSO UNA MAGGIORE GIUSTIZIA NEI RAPPORTI AMMINISTRATIVI

Sommario: 1. Nuova prospettiva della missione di governo nella dottrina del concilio Vaticano II. – 2. I principî di revisione della normativa. – 3. La riorganizzazione della Curia romana e l'istituzione della *Sectio altera* della Segnatura apostolica. – 4. Profili problematici del contenzioso amministrativo. – 4.1. La natura della *Sectio altera*. – 4.2. Il *petitum*. – 4.3. La *causa petendi*. – 4.3. I presupposti soggettivi. – 4.5. L'oggetto materiale. – 4.6. Il tipo di invalidità e i poteri del giudice. – 4.7. Impugnazione ed esecuzione della sentenza. – 5. Un sistema da perfezionare. – 5.1. I limiti del giudizio di legittimità presso la *Sectio altera*. – 5.2. L'integrazione del sistema di garanzie negli *schemata de procedura*.

#### 1. NUOVA PROSPETTIVA DELLA MISSIONE DI GOVERNO NELLA DOTTRINA DEL CONCILIO VATICANO II

L'impulso decisivo per risistemare la disciplina dell'amministrazione e più in generale il potere di giurisdizione secondo criteri di maggiore giustizia venne dato, com'è noto, dalla legislazione del concilio Vaticano II. I documenti del sinodo ecumenico, pur non giungendo sempre a formalizzare modifiche normative di applicazione immediata, contenevano principî innovatori, che imponevano all'attività di revisione del codice uno sforzo di traduzione giuridica<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Veri mandati conciliari al legislatore si possono riscontrare nel decreto *Christus Dominus*, 9 (sulla riforma della Curia romana), 44 (in generale). Il

Importanti precisazioni sono innanzi tutto contenute nell'esame che guarda dall'interno la costituzione ecclesiale. Nel quadro di rivalutazione dell'ordinamento salvifico della Chiesa, la funzione di governo assume nuova e illuminante pregnanza di significato, essendo ricondotta a quell'articolazione essenziale della missione di Cristo che viene denominata *munus regendi*, o ufficio regale, ed è diretta a realizzare l'*aedificatio Ecclesiae* nella storia terrena<sup>2</sup>. L'espressione *munus* risulta intesa in una accezione ampia, tale da ricomprendere attività tra loro eterogenee, unite teleologicamente dalla comune ordinazione al fine di promuovere l'incarnazione degli ideali connessi al piano della redenzione nell'assetto temporale della Chiesa e nel cammino storico degli uomini<sup>3</sup>. Rientrano

rapporto di complementarità tra il concilio e il codice viene affermato dalla costituzione di promulgazione della nuova legislazione *Sacrae disciplinae leges*. Sul tema si vedano P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 36-40; J. HERRANZ, *Principi direttivi e postulati conciliari*, in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, 37-69; J.L. GUTIÉRREZ, *La formazione dei principi per la riforma del «codex iuris canonici»*, in AA.VV., *I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano, 2000, 11-13.

<sup>2</sup> Com'è noto, il concilio Vaticano II distingue nell'opera redentrice affidata dal Fondatore alla Chiesa *tria munera* o *officia*: *sanctificandi, docendi, regendi* (si veda, in merito al ministero dei vescovi, la costituzione dogmatica *Lumen gentium*, 20, 25-27; il decreto *Christus dominus*, 11ss.). La funzione diretta a realizzare la *plantatio* temporale della società salvifica viene definita "regale", in quanto corrisponde, in senso stretto, all'ufficio di governare della gerarchia (*Lumen gentium*, 27), ma in senso più esteso si riferisce a tutti gli sforzi dei fedeli tesi ad affermare la libertà e la dignità dei figli di Dio, per vincere, con la vita santa e l'abnegazione di sé, i limiti posti alla realtà creata dalla corruzione del peccato e trasformare se stessi e le strutture terrene a imitazione delle virtù del regno celeste (*Lumen gentium*, 36). Sulla dottrina dell'assise ecumenica, si veda G. PHILIPS, *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commento della Costituzione Lumen gentium*, Milano, 1986.

<sup>3</sup> Il termine *munus* viene usato nell'ordinamento canonico in modo polivalente. In senso generale l'espressione designa le funzioni o parti sostanziali della missione salvifica della Chiesa a cui partecipa ogni fedele. In senso più

pertanto in questa nozione anche espressioni prive di forza imperativa, dotate di valore parenetico, quali le esortazioni, i richiami, i consigli non obbligatori né vincolanti, le manifestazioni di opinione, le testimonianze esemplari, i servizi di assistenza e di apostolato, i negozi paritetici ed ogni altro atto che, pur non fondandosi su un potere prescrittivo, provenga comunque da un atteggiamento di sollecitudine per i bisogni e gli interessi della società ecclesiale<sup>4</sup>.

In ragione della nuova conformazione di comunione attribuita al Popolo di Dio, anche il compito di impegno sociale viene comunicato ontologicamente ai singoli battezzati, sebbene in grado e modi diversi, a seconda della condizione di ciascuno<sup>5</sup>. Si giunge così a mettere in evidenza, accanto alla dimensione propriamente istituzionale e gerarchica dell'orga-

specifico si riferisce ad una porzione oggettiva di tali funzioni, cioè ad un incarico particolare assunto da un soggetto, con tutto il complesso di diritti e doveri ad esso intrinsecamente connessi. In questa accezione di compito, inteso in via sostanziale, si contrappone alla nozione di *officium*, che configura invece la dimensione di organizzazione formale, vale a dire la positiva e stabile istituzionalizzazione di una mansione in carica ufficiale dell'assetto burocratico. Sul significato del termine *munus*, si vedano K. MÖRS DORF, *Munus regendi et potestas iurisdictionis*, in AA.Vv., *Acta conventus internationalis canonistarum*, Romae, 1970, 199-211; J.A. SOUTO, *El "munus regendi" como función y como poder*, *ivi*, 239-247; P. ERDÖ, *Ministerium, munus et officium in Codice iuris canonici*, in *Periodica de re canonica*, 78 (1989), 409-436.

<sup>4</sup> Si ricordano le esemplificazioni, fatte dal concilio, a proposito del servizio pastorale dei vescovi (nella costituzione *Lumen gentium*, 27) e del servizio dei laici (nella costituzione *Lumen gentium*, 36).

<sup>5</sup> Nella forma del sacerdozio comune, la capacità di contribuire all'azione ecclesiale si recepisce in radice con la rigenerazione battesimale e viene successivamente confermata e ampliata con il sacramento della cresima. La partecipazione ai *munera Christi* costituisce pertanto la condizione di vera uguaglianza, nella dignità e nell'agire, tra tutti i membri del corpo mistico di Cristo. Nella forma del sacerdozio gerarchico, invece, viene conferita con il sacramento dell'ordine una *deputatio* diversa nell'essenza e non solo nel grado, poiché abilita i consacrati a rappresentare la persona di Cristo in posizione di capo (costituzione *Lumen gentium*, 10 e 11).



nizzazione di giurisdizione<sup>6</sup>, una dimensione partecipativa, aperta all'azione gratuita dei doni dello Spirito<sup>7</sup>, che rende tutti i fedeli egualmente corresponsabili nell'opera di *plantatio* temporale della compagine salvifica<sup>8</sup>. Le autorità di governo sono per questo invitate a riconoscere e a promuovere nei propri sudditi il ruolo di protagonisti attivi e di collaboratori solidali per un migliore e più efficace svolgimento della funzione di governo<sup>9</sup>.

Del contributo dei fedeli al *munus regendi*, pur coordinato unitariamente dal fine comune, si valorizza la molteplicità dei modi di attuazione, vissuti da ciascuno secondo la propria vocazione specifica<sup>10</sup>. Questa partecipazione individuale alla missione universale è significativamente chiamata pure *ministerium*<sup>11</sup>, termine che evidenzia l'aspetto ontologico dell'adesione personale ad una chiamata dall'Alto, che trascende la volontà del singolo, e nel contempo la conformazione dell'impegno di ciascuno allo stile originale del proprio cammino di santità<sup>12</sup>. Ogni battezzato collabora all'edificazione storica

<sup>6</sup> Costituzione *Lumen gentium*, 18-22.

<sup>7</sup> Il concilio Vaticano II ha rivalutato la portata e il ruolo dei carismi, doni liberi della grazia divina, nella vita della Chiesa, in quanto si considerano finalizzati all'utilità comune (costituzione *Lumen gentium*, 12 e 13). La rilevanza giuridica dei carismi viene sottolineata anche nei decreti *Apostolicam actuositatem* (3-4) e *Ad gentes* (38).

<sup>8</sup> *Lumen gentium*, 10.

<sup>9</sup> *Lumen gentium*, 27 e 37.

<sup>10</sup> *Lumen gentium*, 36.

<sup>11</sup> Decreto sull'apostolato dei laici, *Apostolicam actuositatem*, 2. Sulla pluralità di significati del termine *ministerium*, usati dal concilio, e la distinzione rispetto alle nozioni di *munus* e di *officium*, si veda P. ERDÖ, *Ministerium*, 409-436.

<sup>12</sup> Il fondamento del ministero nella realtà personale, oltre che giuridico-istituzionale, viene giustamente sottolineato da J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 158-162; S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 101-106; P.A. BONNET, *Ministero*, in AA.Vv., *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Cinisello Balsamo (Milano), 1993, 695.

della Chiesa secondo la condizione e le scelte di vita, in modi pluriformi che si esplicano a livelli diversi di coinvolgimento pubblico e producono effetti diversi sulla strutturazione dell'ordine sociale<sup>13</sup>.

Come ogni ministero autenticamente ecclesiale, poi, è messa in luce la struttura intrinsecamente diaconale di qualsiasi forma espressiva del *munus regendi*, tanto assunta per iniziativa spontanea quanto svolta in veste ufficiale: l'azione umana, infatti, che voglia continuare in terra l'opera di salvezza deve imitare il sacerdozio primigenio di Cristo e diventare docile strumento di esecuzione del disegno provvidenziale del Padre, «*oboediens usque ad mortem*»<sup>14</sup>. La natura di servizio viene affermata con maggiore intensità per quelle attribuzioni che in forza della *missio canonica* conferiscono una posizione di autorità, quale capo e guida della comunità, e richiedono di conformarsi fedelmente al modello evangelico del «Buon Pastore»<sup>15</sup>. Il paradigma della *diakonía Christi*, fondamentale nella concezione dei ministeri pubblici fin dai primi secoli, è stata così avvalorata dal concilio Vaticano II, che ne ha fatto la categoria centrale di tutto il sistema dell'organizzazione gerarchica<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> *Lumen gentium*, 33. La distinzione tra i vari ministeri, ferma restando la pari dignità, non dipende dal differente oggetto cui si rivolgono, ma dalla capacità di rappresentare, in misura più o meno intensa, gli interessi comuni nell'esercizio delle vocazioni personali e, di conseguenza, dal diverso grado di rilevanza sociale nella *plantatio Ecclesiae*. Per approfondimenti si veda S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 105-106.

<sup>14</sup> *Lumen gentium*, 36.

<sup>15</sup> *Lumen gentium*, 27.

<sup>16</sup> *Lumen gentium*, 18, 20, 24, 27, 30; *Christus Dominus*, 16; *Presbyterorum ordinis*, 3, 4, 9. Rilevano l'importanza della categoria di servizio per la qualificazione ecclesiale della funzione di autorità nella dottrina del Vaticano II, V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in AA.VV., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 193-217; A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesial*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 95-106.

Nell'ottica del rapporto strumentale al disegno divino sono sottolineati i caratteri specifici dell'esercizio delle funzioni pubbliche di governo nella Chiesa. La costituzione, per volontà del Fondatore, di un assetto verticistico delle autorità preposte a dirigere la compagine terrena corrisponde non solo a una esigenza di organizzazione umana, per assicurare l'ordinato adempimento delle mansioni sociali e il retto vivere individuale e collettivo<sup>17</sup>, ma anche alla ragione propriamente ecclesiale di fondare un'istanza di garanzia della corrispondenza veritiera della *plantatio* temporale al piano di salvezza escatologica<sup>18</sup>. Le funzioni di *munus regendi* affidate agli organi apicali della Chiesa si qualificano pertanto per il vincolo di intrinseca doverosità a rispettare i fini superiori e indisponibili del mandato ricevuto<sup>19</sup> e per lo stile prettamente pastorale nell'adempimento di una missione che si fonda non sulla forza umana ma sulla potenza della grazia divina<sup>20</sup>.

Nel quadro di siffatta concezione dell'autorità secondo l'archetipo del servizio si comprende pure il conferimento ai successori degli apostoli e ai loro collaboratori di determinate potestà, quali mezzi necessari per condurre ad effetto i compi-

<sup>17</sup> Rm 13, 1-10: «non c'è autorità che non venga da Dio». L'origine divina è affermata anche per le autorità di governo secolari. Il fondamento della giustificazione delle autorità, peraltro, sta nell'essere conformi alla natura umana e finalizzate al bene comune (costituzione pastorale *Gaudium et spes*, 74).

<sup>18</sup> La funzione dell'autorità di promuovere il bene spirituale viene sottolineata in II Cor 13, 10. Si veda anche Lc 22, 32, ove si evidenzia il ruolo di Pietro di confermare i fratelli nella fede e nel ministero. La gerarchia esiste dunque nella Chiesa per diritto naturale e divino positivo (A.M. STICKLER, *La «potestas regiminis»: visione teologica*, in *Apollinaris*, 56 (1983), 400).

<sup>19</sup> La struttura deontica del ministero comporta, per chi ne è investito, l'obbligo di valersi delle facoltà connesse alle funzioni in modo conforme alla natura e agli scopi della missione ricevuta, similmente alla figura dell'intendente saggio e fedele, delineato dalla parabola evangelica (Lc 12, 47-48), che dispensa i misteri di Dio secondo la volontà di Colui che glieli ha affidati.

<sup>20</sup> Nella costituzione *Lumen gentium* (18, 24, 27) si evidenzia in particolare l'indole pastorale del *munus* dei vescovi, ma questa caratterizzazione può essere estesa a tutti ministeri ecclesiali che comportano l'esercizio di autorità.

ti di ministri e pastori del popolo di Dio<sup>21</sup>. La *potestas ordinis* e la *potestas iurisdictionis* sono appunto le due dimensioni complementari del potere, l'una sul piano sacramentale di effusione della grazia spirituale, l'altra in quello propriamente giuridico di direzione della vita comunitaria, che garantiscono l'esistenza e l'azione dell'organismo salvifico nella duplice sfera spirituale e materiale<sup>22</sup>. Entrambe formano inseparabilmente l'unitaria *potestas* affidata da Gesù ai suoi vicari in terra, che viene definita *sacra*<sup>23</sup> per la triplice ragione della derivazione divina, della finalità suprema di salvezza delle anime e del titolo di partecipazione fondato sul sacerdozio originario di Cristo<sup>24</sup>.

I due tipi di potere si esplicano in ogni settore della missione della Chiesa, nella circolarità dei *tria munera*, soddisfacendo a modalità diverse ma coesenziali di realizzazione della funzione sacramentale dell'istituzione ecclesiale<sup>25</sup>. Con effi-

<sup>21</sup> Il rapporto strumentale tra il conferimento dei poteri e l'adempimento della missione viene sottolineato nella costituzione *Lumen gentium*, 18-20.

<sup>22</sup> Costituzione *Lumen gentium*, 19. La potestà d'ordine viene definita tale in senso lato, non propriamente giuridico, in quanto consiste nella capacità di porre atti che generano efficacemente la vita soprannaturale (J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 232-233). Sull'origine storica della distinzione *ordo-iurisdictionis*, si veda A.M. STICKLER, *La bipartición de la potestad eclesiástica en su perspectiva histórica*, 45-74.

<sup>23</sup> Costituzione *Lumen gentium*, 10 e 18.

<sup>24</sup> Sull'argomento si vedano J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 231-246; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 151; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 45-76; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 43-46.

<sup>25</sup> La dottrina discute se alla potestà di magistero si debba riconoscere un carattere autonomo da quelle di ordine e di giurisdizione, così da configurare, all'interno della *potestas sacra*, una tripartizione anziché una bipartizione di poteri (si veda la sintesi del dibattito in E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 46-54). In realtà, come già evidenziava K. MÖRSDORF (*Munus regendi*, 203-206), la funzione di magistero, sotto il profilo dell'oggetto materiale, vale a dire la speculazione delle verità divine, rientra nell'ambito specifico del *munus docendi*, ma sotto il profilo dell'efficacia potestativa delle

cace rappresentazione<sup>26</sup> si può descrivere la loro combinata operatività facendo ricorso alle metafore della vite e del vignaiolo, descritte nella nota parabola evangelica<sup>27</sup>. La prolificità dei tralci viene assicurata dalla duplice azione della pianta, che produce la linfa vitale, e dell'agricoltore, che recide e pota per farli fruttificare meglio. Così le due potestà concorrono a diffondere lo spirito divino, ma in modo difforme: la *potestas ordinis* generando la grazia dall'interno; la *potestas regiminis* dirigendo e organizzando dall'esterno le strutture e la vita del corpo comunitario.

Proprio l'ordinazione al disegno divino di salvezza fa sì che la potestà di governo, nonostante per la propria, intrinseca, natura sociale condivida la stessa struttura fenomenica di quella esistente negli ordinamenti civili<sup>28</sup>, risulti qualificata essenzialmente da principî specifici dell'istituzione ecclesiale, sia sotto il profilo dell'organizzazione soggettiva, sia di quello delle dinamiche operative. Riguardo alle strutture istituzionali si sottolinea come, a differenza delle società democratiche nelle quali la sovranità compete al popolo e da questo viene conferita per legittima designazione agli organismi rappresentativi, nella Chiesa i ruoli apicali siano disposti gerarchicamente dall'Alto<sup>29</sup>. Inoltre, la peculiarità del ministero di pastore

decisioni, non si colloca su di un piano di indipendenza rispetto alla potestà di giurisdizione, in quanto si tratta sempre dell'esercizio di un potere sociale, espresso in forme imperative, idonee vincolare la libertà dei fedeli.

<sup>26</sup> K. MÖRS DORF, *Munus regendi*, 210.

<sup>27</sup> *Gv* 15, 1-11.

<sup>28</sup> Trattandosi di attività temporali svolte secondo le forme dell'esperienza umana, le espressioni della potestà di giurisdizione sono caratterizzate dal medesimo meccanismo causale, che si fonda sul procedimento logico della conoscenza razionale e si attua nei rapporti intersoggettivi in base allo schema del comando di doverosità, formulato dalla ragione e rivolto alla libera responsabilità del destinatario (si vedano le osservazioni circa il paradigma della giuridicità nella Chiesa, condiviso con gli ordinamenti secolari, svolte *supra*, I, 1).

<sup>29</sup> *Lumen gentium*, 19-24.

richiede che le autorità supreme e quelle locali ricevano, nell'ambito delle rispettive circoscrizioni, la pienezza dei poteri e delle prerogative occorrenti a reggere il popolo di Dio.

La tipicità dei contenuti oggettivi e delle modalità di svolgimento, poi, discende dal fatto che il *munus regendi*, in tutte le sue manifestazioni, potestative e non, è diretto a perseguire tanto lo scopo naturale di promuovere l'armonica coesistenza delle relazioni intersoggettive nella comunità, tanto quello soprannaturale di offrire gli aiuti necessari per la crescita della vita spirituale. Si tratta quindi di un'attività umana volta a incarnare nelle coordinate storico-temporali un disegno superiore che trascende le possibilità di disposizione, sia dei capi di governo, sia dei singoli interessati, e dipende in ultima istanza dall'intervento della grazia divina nel cuore di ciascuno. Il ruolo dell'autorità non può che essere quindi una missione di servizio, aperta al soffio dello spirito, attenta alle molteplici e multiformi esigenze dei fedeli, sollecita nello zelo di carità a promuovere e sostenere il cammino verso la meta suprema<sup>30</sup>. Per essere realmente proficuo questo servizio deve essere attuato preferibilmente con mezzi non imperativi, quali l'esortazione, il consiglio, la testimonianza, che convincano i credenti a seguire la via della santità con l'influenza e il valore della pratica delle virtù, piuttosto che con l'uso della forza<sup>31</sup>. Pure quando sia necessario valersi di strumenti vincolanti occorre che questi abbiano una formulazione persuasiva, idonea cioè a far comprendere ai destinatari la bontà intrinseca della prescrizione, così da indurli a conformarvisi spontaneamente, anziché costringerli a piegarsi con la coercizione delle sanzioni<sup>32</sup>. In questo modo l'ordine nella vita collettiva viene assicurato insieme alla comunione sostanziale di obiettivi e di azione tra componenti del popolo di Dio.

<sup>30</sup> *Lumen gentium*, 27; *Christus dominus*, 16.

<sup>31</sup> *Lumen gentium*, 27.

<sup>32</sup> *Christus dominus*, 16.

In considerazione peraltro del comune riferimento all'esperienza umana, le tecniche concrete di organizzazione del potere di governo secolare, che assicurano uno svolgimento migliore della funzione, possono essere applicate pure alla potestà di giurisdizione della Chiesa. In tal senso deve considerarsi valido anche per l'istituzione ecclesiale l'insegnamento dettato dall'assise ecumenica in merito al giusto ordine dei rapporti tra persone e governanti nelle società civili<sup>33</sup>. In particolare, la riflessione conciliare ha accolto con sensibilità i cambiamenti avvenuti negli ordinamenti secolari ed indica nel modello democratico dello stato costituzionale di diritto, fondato sulla ripartizione dei poteri di governo e sulla protezione efficace dei diritti delle persone, il sistema più valido per garantire un corretto servizio a favore del bene comune e una convivenza partecipata tra cittadini<sup>34</sup>.

Per quanto concerne propriamente il regime amministrativo della Chiesa, tuttavia, non risultano rilievi specifici nei documenti del concilio. Mentre in riferimento ai sistemi secolari la terminologia connessa al potere amministrativo si trova usata in senso tecnico<sup>35</sup>, invece nell'ambito ecclesiale risulta applicata in modo generico nel campo sacramentale o economico<sup>36</sup>. Per designare il ramo esecutivo delle attribuzioni di governo si

<sup>33</sup> Già GIOVANNI XXIII nell'enciclica *Pacem in terris* (in A.A.S., 55 (1963), 257-304) aveva indicato i principî del buon governo più conformi alla natura dell'uomo.

<sup>34</sup> Costituzione pastorale *Gaudium et spes*, nn. 73-75. Anche la dichiarazione *Dignitatis humanae* riconosceva nella "*iuridicam delimitationem potestatis publicae*" il presupposto necessario per garantire il giusto sviluppo della libertà delle persone e delle associazioni (n. 1). Sottolinea il riferimento a questi principî A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate actuum administrativorum a Signatura Apostolica peractum*, in *Ius canonicum*, 16 (1976), 229.

<sup>35</sup> *Dignitatis humanae*, 4.

<sup>36</sup> Si può vedere l'elenco delle varie citazioni in F.J. URRUTIA, *La potestà amministrativa secondo il diritto canonico*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 84; P. G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regiminis» in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, 288-289.

preferisce piuttosto l'impiego di formule più pastorali. Come si può notare nella costituzione *Lumen gentium*<sup>37</sup>, nel paragrafo dedicato al ministero di governo del vescovo, benché siano elencate distintamente le partizioni della *potestas regiminis* secondo uno schema tricotomico, i padri sinodali hanno scelto di designare le diverse competenze non ricorrendo alla consueta aggettivazione<sup>38</sup>, ma forgiando originali locuzioni verbali: «*leges ferendi, iudicium faciendi, atque omnia quae ad cultus apostolatusque ordinem pertinent, moderandi*»<sup>39</sup>. Secondo la motivazione addotta dalla commissione dottrinale, l'ultima distinzione sarebbe stata preferita «*ut tria munera, potestati regendi inhaerentia, iuxta terminologiam traditionalem recenseantur*»<sup>40</sup>. Peraltro, nonostante l'affermazione dell'autorevole consenso, non si tratta di una terminologia "tradizionale" nella Chiesa. L'uso di uno schema siffatto nei documenti ufficiali, se non nuovo, appare certamente innovativo<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Costituzione dogmatica *Lumen gentium*, 27.

<sup>38</sup> Nelle precedenti redazioni del testo erano riportate diverse ripartizioni. Nel primo schema del 1962 era prevista la distinzione tra *potestates iubendi per leges* e capacità di *coercere, cogere et punire* «*etsi magna cum prudentia et caritate*», che richiamava, con parole quasi uguali e con maggiore enfasi sui poteri punitivi, l'elencazione del breve *Ad assiduas* di Benedetto XIV. Nei due schemi successivi, invece, il documento abbandonava i precedenti storici e usava una formula nuova, ma con espressioni ancora imprecise: «*officium... praescribendi et administrandi, immo, ubi opus est, ex amore coercendi*» (citazioni da P.G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regiminis»*, 287).

<sup>39</sup> F.J. URRUTIA sottolinea come il concilio non abbia voluto definire in forma tecnica una tripartizione dei poteri di governo, che venisse a modificare quella prevista dal can. 335, § 1 CIC 17. Anzi, l'espressione «*omnia ... moderandi*», così imprecisa e imperfetta, «più che un termine tecnico, sembra atta a suggerire proprio il contrario, e cioè l'intenzione di mitigare la tecnicità contenuta nei due termini precedenti di *legiferare, iudicare*» (*La potestà amministrativa*, 86).

<sup>40</sup> Testo citato da P.G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regiminis»*, 288.

<sup>41</sup> In senso contrario, invece, J. HERRANZ (*Principi direttivi e postulati conciliari*, 145) fa riferimento all'affermazione della commissione per sostenere l'origine tradizionale della tripartizione di poteri nella Chiesa.



## 2. I PRINCIPI DI REVISIONE DELLA NORMATIVA

Le direttive del concilio non potevano non indurre il legislatore canonico a perfezionare l'apparato di governo con modifiche tecnico-giuridiche che assicurassero l'efficienza nell'adempimento degli uffici unitamente alla certezza delle posizioni giuridiche. Per questo, fin dall'inizio del lavoro di revisione del codice latino, la commissione incaricata aveva avvertito l'esigenza di precisare i principî informatori della normativa per assecondare lo spirito dell'assise ecumenica<sup>42</sup>. Le linee direttive fondamentali dell'opera di riforma furono redatte nell'aprile del 1967 dal *coetus centralis*, in un documento presentato all'assemblea generale dei vescovi, svoltasi tra il settembre e l'ottobre dello stesso anno, e da questa approvato a larga maggioranza<sup>43</sup>. Nel testo di quello che si può a ragione definire lo statuto essenziale dell'emananda legislazione<sup>44</sup>, si riscontravano affermazioni significative circa la conformità a giustizia della realtà giuridica ecclesiale e gli obiettivi di miglioramento del sistema, ma pure incertezze e interrogativi sulla possibilità di introdurre nell'ordinamento della Chiesa nuovi concetti e istituti, che rispecchiavano il dibattito ancora acceso nella canonistica in merito alla conciliabilità delle

<sup>42</sup> Nel proemio dei principî sono menzionate le due indicazioni di Paolo VI su quanto era necessario provvedere nella nuova codificazione, vale a dire adeguarla «*novo mentis habitui, Concili Oecumenici Vaticani secundi proprio*» e «*novis necessitatibus populi Dei*» (*Communicationes*, 1 (1969), 78). Sull'ispirazione di quest'opera si veda anche la *relatio* del card. Felici, a presentazione dei *principia* (*ivi*, 86-91).

<sup>43</sup> *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, 1 (1969), 77-100. Sulla storia della redazione dei *principia*, si veda J.L. GUTIÉRREZ, *La formazione dei principia*, 13-21.

<sup>44</sup> Riguardo al valore dei *principia*, si può ricordare la risposta data dal card. Felici nella discussione al Sinodo dei vescovi: «*hoc documentum neque esse legem fundamentalem neque canones continere neque formulam fidei praebere. Continet tantum lineas directivas quae in itinere possunt etiam aliquo modo recognosci...*» (*Communicationes*, 1 (1969), 93).

moderne teoriche giuspubblicistiche con la tipicità del diritto ecclesiale<sup>45</sup>. Peraltro, l'indole giuridica del testo aveva indotto i redattori ad abbandonare le locuzioni generiche dell'assise ecumenica in merito alla potestà amministrativa e ad adottare, per la prima volta in un testo normativo, la terminologia ormai usuale nella giuspubblicistica moderna<sup>46</sup>.

In merito ai rapporti tra pastori e fedeli, si può notare come già nel primo principio, diretto a precisare l'indole giuridica del codice, venisse indicato quale oggetto principale del diritto il riconoscimento e la difesa dei diritti e doveri di ciascun uomo verso gli altri e verso la società, ma come si aggiungesse contestualmente, in significato parzialmente correttivo, la condizione: «*etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant*»<sup>47</sup>. In relazione a questa affermazione, il sesto principio (*de tutela iurium personarum*) demandava alla futura normativa la soluzione della questione, ritenuta grave, in merito alla precisazione dei modi di riconoscimento dei diritti soggettivi e alla definizione delle modalità formali più idonee a tutelare le situazioni giuridiche soggettive. Si constatava come si trattasse di una valutazione tanto più complessa in quanto ricompresa nell'ambito di un sistema che riconosceva in capo ai superiori gerarchici una potestà unitaria e completa nella rispettiva sfera di competen-

<sup>45</sup> Un elenco analogo di "*Principes directeurs pour la révision du Code de Droit Canon Oriental*" fu approvato il 18-23 marzo 1973 dalla prima plenaria della commissione incaricata, sulla base di una bozza preparata dalla Facoltà di diritto orientale del Pontificio Istituto Orientale e vagliata in precedenza dal *coetus centralis* (si veda il testo pubblicato in *Enchiridion Vaticanum*, 5 (1980), 146-165). Questo catalogo aveva il valore di indicare le principali direttive di redazione ad uso dei *coetus studiorum*. A parte i temi che riguardano specificatamente la codificazione orientale, per molte affermazioni il contenuto viene riprodotto dai *principia* del codice latino.

<sup>46</sup> Si veda di seguito l'impiego delle espressioni: *recursus administrativi*, *functio administrativa*, *actus administrativi*, *tribunalia administrativa*.

<sup>47</sup> Il principio sulla natura giuridica del codice viene riportato nell'elenco dei *principia* della codificazione orientale senza questa clausola.

za<sup>48</sup>. Si avvertiva pertanto l'esigenza di contemperare nel quadro giuridico della comunione ecclesiale il momento dell'autorità, che in virtù del servizio di cura pastorale delle anime non poteva essere usata in modo arbitrario<sup>49</sup>, con il momento della dignità dei fedeli, che in forza del diritto divino e della convivenza sociale godevano all'interno della Chiesa di uno statuto giuridico proprio<sup>50</sup>.

In stretta connessione con il principio precedente, il numero sette (*de ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva*) ribadiva che al fine di difendere “*convenienter*” le posizioni giuridiche delle persone nel diritto canonico era necessario predisporre strutture giuridiche adeguate<sup>51</sup>. Ciò comportava, anzitutto, riconoscere l'esistenza di «*iura subiectiva vera et propria*» e, di conseguenza, proclamare la regola per cui la protezione giuridica doveva essere applicata “*aequo modo*” ai superiori e ai sudditi, «*ita ut quaelibet arbitrarietatis suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat*»<sup>52</sup>. Questa finalità si riteneva realizzata solo se fossero predisposti validi strumenti di difesa contenziosa a favore di

<sup>48</sup> Sul tema della tutela dei diritti dei fedeli, espresso dal sesto principio, si vedano H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in AA.Vv., *I principi di revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano, 2000, 305-346; J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, ivi, 504.

<sup>49</sup> «*Verum tamen usus huius potestatis in Ecclesia arbitrius esse non potest, idque iure naturali prohibente atque iure divino positivo et ipso iure ecclesiastico*» (*loco citato*, 82).

<sup>50</sup> Il «*debitum aequilibrium*» tra questi due poli della vita sociale è stato sottolineato anche durante il dibattito (*Communicationes*, 1 (1969), 97).

<sup>51</sup> Per un commento a questo principio, si veda Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in AA.Vv., *I principi per la revisione del codice di diritto canonico*, 461-491.

<sup>52</sup> *Loco citato*, 83. La massima che la tutela giuridica si applica in modo equanime viene ripresa dai principî del codice orientale (*Enchiridion vaticanum*, 5 (1980), 163).

coloro che si sentivano pregiudicati da un atto dell'autorità<sup>53</sup>.

Appariva senz'altro significativo che nell'indicare questi obiettivi di maggiore giustizia il documento riportasse la *communis opinio* dei canonisti circa le gravi carenze della disciplina allora vigente dei ricorsi gerarchici e la necessità, che "*ubique persentitur*", di prevedere nella Chiesa mezzi più efficaci di difesa giudiziaria nei confronti dell'amministrazione. Per riordinare il sistema, la commissione prescriveva la soluzione di adottare alcune regole formali di organizzazione delle pubbliche funzioni, tratte dalla moderna teorica dello stato costituzionale di diritto, che secondo il parere quasi unanime della dottrina potevano essere utilizzate anche nell'ordinamento della Chiesa per perfezionare l'assetto di governo sotto il profilo tecnico-giuridico<sup>54</sup>.

In primo luogo, per garantire efficaci ricorsi a difesa dei diritti, si propugnava la costituzione in forma stabile di una rete di tribunali amministrativi, presso i quali era possibile far valere le proprie ragioni in più livelli di giudizio<sup>55</sup>. Al futuro codice si demandava il compito di regolare con opportune norme la procedura da seguire avanti questi organismi nelle varie fasi della lite, ma si stabiliva direttamente, come principi generali di ogni processo, che il rito dovesse essere pubblico<sup>56</sup> e occorresse garantire alle parti la conoscenza delle accuse mosse nei loro confronti. Si richiedeva pure che la normativa definisse le azioni in concreto esperibili. A tale proposito, la commissione notava come fosse da considerare più facile ordi-

<sup>53</sup> Come tali erano indicati i ricorsi gerarchici, di cui si richiedeva una adeguata normativa «*ut ius suum quod quis ab inferiore instantia laesum reputet, in superiore restaurari efficaciter possit*».

<sup>54</sup> Si veda il dibattito dottrinale esaminato *supra*, IV.

<sup>55</sup> La prescrizione viene riportata in forma identica per il codice orientale (*Enchiridion vaticanum*, 5 (1980), 163).

<sup>56</sup> «*.. nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta aestimaverit, certis in casibus, secreto esse procedendum*» (*Communicationes*, 1 (1969), 83).

nare i ricorsi nei confronti degli atti amministrativi, mentre problema di più difficile soluzione risultava scegliere se concederli nei riguardi delle norme di grado inferiore, qualora contraddicessero a quelle di valore superiore<sup>57</sup>.

A completamento di questo regime, ma anche a guisa di suo presupposto, il documento prescriveva al legislatore di regolare l'organizzazione della potestà ecclesiale in modo da evitare gli abusi e rendere possibile il controllo sull'attività amministrativa. Si stabiliva di distinguere chiaramente tra le tre funzioni di governo, «*videlicet legislativa, administrativa et iudicialis*», e di definire con certezza a quali organismi spettassero le relative competenze.

Fondati dubbi sulla legittimità e sull'efficacia della trasposizione delle tecniche formali di garanzia giuridica degli ordinamenti secolari nel sistema ecclesiale emergevano tuttavia dallo stesso testo, quando metteva in luce l'impossibilità di delimitare rigorosamente l'esercizio della *potestas iurisdictionis*. Nel terzo principio (*de quibusdam mediis fovendi curam pastorem in codice*), infatti, si sottolineava come la funzione dei pastori dovesse essere orientata non solo alla stretta giustizia ma anche alla "*sapientem aequitatem*" e per questo dovesse godere di una "*congrua discretionalis potestas*" per adeguare i doveri dei fedeli allo stato e alle condizioni di ciascuno<sup>58</sup>. Da qui la raccomandazione di non prevedere nel codice disposizioni "*nimis rigidae*", per concedere agli ordinari la "*maior quaedam libertas*" conforme all'indole pastorale della loro missione. Ma una discrezionalità troppo libera risulta certamente incompatibile con l'applicazione delle regole di stampo giu-

<sup>57</sup> Nonostante la chiara terminologia usata dalla commissione ("*actus administrativi*" e "*normae gradus inferioris*") Z. GROCHOLEWSKI (*Il sistema dei ricorsi*, 464) la interpreta nel senso di una contrapposizione tra atti amministrativi singolari e atti amministrativi generali.

<sup>58</sup> Quasi sostanzialmente identica è la formulazione dello stesso principio per il codice orientale (*Enchiridion vaticanum*, 5 (1980), 155).

spositivistico che si fondano sull'assioma della certezza formale del diritto.

### 3. LA RIORGANIZZAZIONE DELLA CURIA ROMANA E L'ISTITUZIONE DELLA *SECTIO ALTERA* DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Le linee programmatiche approvate dal Sinodo dei vescovi avevano messo in evidenza istanze di profondo rinnovamento dell'assetto di governo ecclesiale e, pur tra luci ed ombre, avevano contestualmente proposto alcune direttive generali di perfezionamento tecnico-giuridico per favorire il corretto esercizio della *potestas regendi* e una maggiore tutela dei diritti dei fedeli. Quali soluzioni specifiche adottare e come attuarle in concreto nel rispetto delle peculiarità dell'ordinamento della Chiesa era peraltro rimesso alla elaborazione successiva del legislatore.

Senza attendere il termine dei lavori di revisione del codice, un primo passo sul cammino delle riforme era già stato compiuto dal pontefice Paolo VI in ordine alla ristrutturazione della Curia romana<sup>59</sup>. In ottemperanza alle indicazioni espresse dai padri conciliari<sup>60</sup>, la costituzione apostolica *Regi-*

<sup>59</sup> L'annuncio dell'avvio della riforma era stato dato dal papa il 21 settembre 1963, nel discorso ai prelati e funzionari dell'apparato centrale della Chiesa. Subito dopo era stata istituita un'apposita commissione cardinalizia, con il compito di attendere al progetto di ristrutturazione. Sull'*iter* dei lavori, si veda G. PINNA, *Const. Ap. «Regimini Ecclesiae Universae» praesentatur et illustratur ab Exc.mo Joanne Pinna, a Secretis Commissionis*, in *Apollinaris*, 43 (1970), 45-57.

<sup>60</sup> Il concilio Vaticano II aveva auspicato un nuovo ordinamento degli organismi di collaborazione al romano pontefice, «maggiormente conforme alle necessità dei tempi, delle regioni e dei riti, specialmente per quanto riguarda il loro numero, la loro denominazione, le loro competenze, la loro prassi, ed il coordinamento del loro lavoro» (*Christus Dominus*, 9).

*mini ecclesiae universae* del 15 agosto 1967<sup>61</sup> ha disposto importanti assestamenti nella organizzazione degli uffici dell'apparato centrale, al fine di rendere più razionale e produttivo l'adempimento delle relative mansioni e di promuovere un rapporto di più stretta collaborazione con i pastori delle chiese locali<sup>62</sup>. Particolarmente in merito all'articolazione delle funzioni di giurisdizione, il documento determinava in modo più accurato le attribuzioni e le procedure di funzionamento dei singoli organismi, accentuando la specializzazione delle competenze nei diversi ordini di uffici.

Per quanto concerne i compiti dei dicasteri, la costituzione prevedeva al n. 136 una disposizione precauzionale generale, analoga a quella già prevista dalla *Sapienti consilio*<sup>63</sup>, che stabiliva per i moderatori l'obbligo di informare preventivamente il romano pontefice prima di iniziare a trattare qualsiasi affare grave e straordinario. Parimenti si richiedeva l'approvazione pontificia per tutte le decisioni degli organismi vicari, fatte salve le medesime eccezioni contemplate dalla precedente legislazione<sup>64</sup>. Si può notare del resto come in merito ai

<sup>61</sup> A.A.S., 59 (1967), 885-928. La costituzione è entrata in vigore il 30 marzo 1968. Le norme di attuazione sono contenute nel *Regolamento generale* del 22 febbraio 1968, pubblicato in A.A.S., 60 (1968), 129-176.

<sup>62</sup> Per un'ampia trattazione della riforma della *Regimini ecclesiae universae*, si rinvia a I. GORDON, *De Curia Romana renovata. Renovatio «desiderata» et renovatio «facta» conferuntur*, in *Periodica de re canonica*, 58 (1969), 59-116; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 53-57; A.M. STICKLER, *Le riforme della Curia*, 13-15.

<sup>63</sup> *Sapienti consilio*, cit., 18; can. 244, § 2 CIC 17. Cfr. *supra*, III, 2.1.

<sup>64</sup> Erano esonerate da questo adempimento le decisioni per le quali erano state concesse speciali facoltà ai direttori dei dicasteri, nonché le sentenze della Rota romana e della Segnatura apostolica, date nei limiti delle rispettive competenze. La necessità dell'approvazione era ribadita particolareggiatamente per gli atti più importanti dal *Regolamento generale* (si vedano gli esempi riportati da P. MONETA, *Il controllo*, 82).

Circa la natura dell'approvazione, si riteneva, al pari di quella prevista dalla *Sapienti consilio*, che nelle competenze ordinarie delle congregazioni fos-

poteri normativi delle congregazioni non furono apportate sostanziali modifiche<sup>65</sup>.

Rilevanti novità si ebbero invece nei rapporti tra congregazioni e tribunali. Innanzitutto, fu delimitata con maggiore rigore la distinzione delle rispettive competenze. Al n. 7 si stabiliva il principio generale per cui «*quaestiones quae iudicialiter sunt cognoscendae, remitti debent ad competentia tribunalia*»<sup>66</sup>. Il tenore assoluto di questa regola di ripartizione degli ambiti di giurisdizione era confermato dalla mancata riproduzione delle norme che nel precedente *ordo servandus* prevedevano la derogabilità della cognizione dei tribunali a favore delle congregazioni, in ragione del diritto di prevenzione o sulla base del consenso delle parti<sup>67</sup>. Di conseguenza, il giudizio

se sufficiente la *confirmatio in forma communi* (si veda per tutti P. MONETA, *Il controllo*, 83). Per converso, A. DI FELICE avanzava l'interpretazione che non si trattasse di una *confirmatio accidentalis*, quanto piuttosto di una *confirmatio essentialis*, che rendeva l'atto esecutivo e definitivo (La «*confirmatio pontificis*», 233-234). A riprova della sua tesi l'autore riportava l'art. 122 del *Regolamento generale*, in base al quale le decisioni passibili di ricorso alla *Sectio altera* non potevano essere sottoposte all'approvazione pontificia prima dello scadere dei termini per l'impugnazione (cfr. *infra* nt. 79). Per DI FELICE la procrastinazione era motivata dal fatto che dopo l'approvazione l'atto non avrebbe più potuto essere sindacato dalla Segnatura apostolica (*ivi*, 234). L'affermazione, tuttavia, sembra più una petizione di principio e non riesce a spiegare adeguatamente come sia possibile esperire un ricorso contro un atto non ancora esecutivo. Anzi, la norma citata farebbe argomentare proprio per l'opinione opposta e ritenere l'atto già esecutivo prima dell'approvazione. Una conferma che l'atto impugnato fosse già esecutivo si trovava anche nell'art. 108 delle *Normae speciales* della Segnatura apostolica, ove si prevedeva la possibilità per l'istante di presentare la richiesta di sospensione dell'esecuzione dell'atto.

<sup>65</sup> Si veda quanto detto *supra* (III, 2.1 e IV, 4.1.a) sulla confusione tra gli atti del papa e gli atti di questi dicasteri.

<sup>66</sup> Disposizione ribadita dall'art. 125 del *Regolamento generale*.

<sup>67</sup> Pars II, cap. I, n. 2; pars II, cap. III, art. 11, n. 10. Giusta il n. 12 della *Regimini ecclesiae universae*, che manteneva ferme solo le disposizioni espressamente richiamate, tali articoli dovevano considerarsi implicitamente abrogati. In questo senso, P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 45-46.



sull'afferenza della questione non era più rimesso a valutazioni di opportunità o di convenienza, ma sussisteva l'obbligo preciso di deferire la controversia agli uffici competenti, anche contro la concorde volontà delle parti<sup>68</sup>. Ulteriori norme ribadivano a riguardo di materie determinate la competenza esclusiva dei tribunali sulle controversie giudiziali<sup>69</sup>, salve le sole deroghe previste espressamente nei riguardi della congregazione per la Dottrina della fede circa le questioni dottrinali relative<sup>70</sup>, e della congregazione per la disciplina dei Sacramenti circa le questioni sulla validità della sacra ordinazione<sup>71</sup>.

A parte queste eccezioni, la competenza delle congregazioni verteva sulla cura concreta e diretta degli interessi ecclesiali inerenti all'ambito di specifica pertinenza. Le attribuzioni erano peraltro così ampie e discrezionali da ricomprendere anche poteri di decisione e di risoluzione delle controversie che non fossero da trattare in via giudiziale. La distinzione delle funzioni, quindi, era data non tanto dalla diversità di *res*, quanto dalla differenza delle conseguenze giuridiche riconosciute agli atti emessi dai diversi organismi.

<sup>68</sup> La possibilità di una remissione consensuale alle congregazioni viene sostenuta da A. RANAUDO (*Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa della Chiesa*, 330) in ordine alle cause in disponibilità dei privati. In questo caso, si tratterebbe di un vero compromesso arbitrale, nel quale le parti concordano di deferire la decisione della controversia ad un organismo che non ne avrebbe la competenza a norma del diritto positivo. Perciò può essere conferito anche un giudizio *ex aequo et bono*.

<sup>69</sup> *Regimini ecclesiae universae*, nn. 57 e 73, § 1. Il n. 109 riservava alla Rota romana la conoscenza di tutte le cause di nullità del matrimonio.

<sup>70</sup> *Regimini ecclesiae universae*, nn. 29-40. A questo dicastero era da riconoscere il duplice carattere di organo amministrativo e giudiziario, sottolineato dalla diversa procedura da seguire nella trattazione delle differenti specie di cause: «*vel amministrativo vel iudiciali, pro diversa rerum tractandarum natura*» (art. 39). In qualità di giudice, l'ex S.Officio era considerato un tribunale speciale, a cui si estendevano le regole del processo ordinario (art. 35). Sul tema si veda P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 47, nota 49.

<sup>71</sup> *Regimini ecclesiae universae*, n. 57.

L'autonomia di regime tra l'ordine giudiziario e quello amministrativo era stata peraltro rafforzata con il potenziamento del ruolo della Segnatura apostolica<sup>72</sup>. Questo tribunale costituiva già in precedenza l'ufficio giudiziario supremo della Sede apostolica. Con l'accrescimento delle mansioni per opera della disciplina novellata fu diviso funzionalmente in due sezioni<sup>73</sup>. Oltre alle attribuzioni stabilite dal codice, il n. 105 della *Regimini ecclesiae universae* conferiva alla prima sezione il compito di vigilare sulla corretta attuazione della giustizia nei tribunali inferiori, affidato in precedenza, per quanto riguardava i processi matrimoniali, a un apposito ufficio della congregazione per la disciplina dei Sacramenti<sup>74</sup>. Si veniva in tal modo a rendere indipendente da possibili ingerenze gerarchiche l'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Nel n. 106, poi, era prevista la maggiore innovazione della costituzione in tema di tutela giudiziaria: l'istituzione di una *Sectio altera* chiamata a dirimere i contrasti sorti da un atto della potestà amministrativa<sup>75</sup>. Nel corso dei lavori di redazio-

<sup>72</sup> La struttura e il funzionamento dell'organismo sono state precisate dalle *Normae speciales in Supremo Tribunal Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae* del 25 marzo 1968, tuttora in vigore (in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, I, 372-397).

<sup>73</sup> N. 104 *Regimini ecclesiae universae*. La composizione è unitaria per entrambe le sezioni e rimase sostanzialmente identica a quella prevista nella normativa piano-benedettina.

<sup>74</sup> Questo ufficio era stato istituito da un rescritto *ex audientia Sanctissimi*, del 28 ottobre 1940, con l'incarico specifico di controllare l'osservanza delle disposizioni dell'istruzione *Provida Mater* nei tribunali diocesani.

<sup>75</sup> G. PINNA (*Const. Ap. «Regimini Ecclesiae Universae»*, 55) indicava come precedente di tribunale amministrativo l'organismo costituito da Giovanni XXIII in occasione del concilio Vaticano II, per decidere le controversie «*de Concilii disciplina, de excusationibus et de quaerelis*», che era composto da undici padri conciliari nominati dal romano pontefice (*Ordo Concilii Oecumenici Vaticani II celebrandi*, m.p. *Appropinquante Concilio*, 6 agosto 1962, in A.A.S., 54 (1962), 612-631). A differenza degli analoghi giudici predisposti da Pio IX per il concilio Vaticano I (cinque *iudices excusationes* e cinque *iudices querelarum et controversiarum* eletti dallo stesso sinodo, che avevano poteri

ne della riforma, infatti, era stato sentito con particolare intensità il problema di predisporre forme più garantistiche di controllo sull'operato della gerarchia. Si era anche pensato di erigere con uno specifico *motu proprio* un nuovo tribunale apostolico con sole competenze di carattere amministrativo, composto dai prelati preposti ai vari dicasteri e presieduto da un cardinale prefetto<sup>76</sup>. Al tribunale era attribuita la competenza a giudicare sulle controversie tra i privati e la gerarchia o tra uffici diversi dell'amministrazione, «*quoties contendatur actum laesisse aliquod ius aut interesse legitimum*». Oggetto dei ricorsi erano i *definitiva decreta* delle congregazioni, che potevano essere impugnati per i soli profili *de illegitimitate actus*. Allo stesso organismo venivano anche deferiti i giudizi sui conflitti di competenza tra i dicasteri della Curia romana, l'esame dei *negotia administrativa* ad esso devoluti dalle congregazioni, o la risoluzione di qualsiasi questione affidata dal romano pontefice.

Il progetto di disporre con normativa separata la modifica delle strutture di giustizia amministrativa fu tuttavia abbandonato e si ritenne più opportuno inserire la disciplina nella

solo istruttori e dovevano, gli uni, riferire *de omnibus* alla congregazione generale, gli altri potevano anche comporre consensualmente la questione o altrimenti sottomettere il caso all'assemblea) (m.p. *Multiplikes inter*, 27 novembre 1869, n. V, in *A.S.S.*, 5 (1869-1870), 236), il tribunale del Vaticano II possedeva la competenza di decidere in modo definitivo le questioni di propria spettanza. Le sentenze erano prese da un collegio di tre giudici e contro di esse poteva essere esperito ricorso allo stesso tribunale *videntibus omnibus* (cfr. B. ROMANO-U. SANTINO, *Lo sviluppo storico della procedura conciliare*, Milano, 1963, 170-173, 296-300). Considerava questo organismo il primo esempio di tribunale amministrativo nella Chiesa anche I. GORDON *De tribunalibus administrativis*, 632 e 640; ID., *L'oggetto primario della competenza della «Sectio Altera»*, in *De iustitia administrativa in Ecclesia*, 170-174.

<sup>76</sup> Le notizie sul progetto di *motu proprio* sono tratte dalla relazione di G. PINNA, *Prolusione in occasione dell'apertura dell'anno accademico presso lo Studio Rotale*, del 4 novembre 1968, citata da G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, 27-28 e P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 4-5.

riforma generale dell'apparato centrale della Chiesa. Si decise peraltro di non istituire un nuovo organismo, preferendosi attribuire il sindacato sull'autorità amministrativa a una sezione speciale della Segnatura apostolica. L'innovazione fu da ultimo predisposta in un unico articolo della *Regimini ecclesiae universae*<sup>77</sup>, nel quale si conferiva alla *Sectio altera* la funzione di conoscere «*contentiones... ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae...quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse*»<sup>78</sup>.

Rispetto allo schema del *motu proprio*, la costituzione definiva con maggiore chiarezza il tipo di strumento di tutela previsto nei confronti dell'amministrazione. L'azione concessa agli interessati, infatti, corrispondeva alla categoria delle impugnazioni dirette a sindacare un atto previo dell'autorità, e non comprendeva la devoluzione della cognizione piena sul rapporto sostanziale con la gerarchia, che costituiva il presupposto dello stesso provvedimento. Lo scopo del giudizio era indicato, conformemente allo schema originario, nella valutazione «*de illegitimitate actus impugnati*», mentre, come motivo di contestazione, era contemplata la sola *violatio legis*, non essendo stata più menzionata la lesione di una situazione giuridica soggettiva. Inoltre, a differenza del disegno precedente in cui l'azione avanti al tribunale amministrativo era indipendente dal previo esperimento del ricorso gerarchico, nel sistema delineato dalla costituzione l'impugnazione presso la *Sectio altera* non costituiva una via alternativa ai mezzi contenziosi esperibili avanti agli organi amministrativi, giacché si precisava come l'istanza potesse essere proposta esclusivamente «*adversus decisionem competentis Dicasterii*». Questa

<sup>77</sup> Anche le *Normae speciales* della Segnatura apostolica, che dovrebbero integrare la normativa, si limitano a ripetere il medesimo dettato della *Regimini ecclesiae universae* e dispongono in aggiunta norme prevalentemente procedurali.

<sup>78</sup> Competenza riprodotta nell'art. 96 *Normae speciales*.

precisazione significava che per opporsi a un atto di un'autorità inferiore era necessario esaurire previamente tutti i ricorsi possibili lungo la linea della scala gerarchica sino alla Curia romana, per poi finalmente proporre il sindacato contro il decreto definitivo della congregazione<sup>79</sup>. Peraltro, il giudizio della Segnatura apostolica non era l'unico rimedio contro i provvedimenti dei dicasteri, in quanto potevano essere fatti valere il *beneficium novae audientiae* presso lo stesso organismo autore dell'atto<sup>80</sup> e il ricorso straordinario al romano pontefice, benché questi, diversamente dal contenzioso presso la *Sectio altera*, fossero da considerare espedienti straordinari, la cui proponibilità, oltre che l'accoglimento, erano affidati alla prudente discrezionalità dell'organismo competente a trattarli.

<sup>79</sup> In previsione della possibilità dell'impugnazione, l'art. 122 del *Regolamento generale* stabiliva che le decisioni passibili di ricorso alla *Sectio altera* non potevano essere sottoposte all'approvazione pontificia prima che fosse trascorso il termine valido ai fini dell'impugnazione, vale a dire trenta giorni dalla notifica dell'atto. La dottrina che considerava l'approvazione pontificia una *confirmatio in forma communi*, riteneva tale disposizione una regola cautelare suggerita dall'opportunità di evitare di richiedere il suggello definitivo dell'autorità papale quando l'atto poteva ancora essere soggetto al sindacato giudiziale e quindi di conseguenza poteva venire annullato (P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 83-84; D. STAFFA, *Praesupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 527; E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 26-27). Peraltro, se per ipotesi la decisione della congregazione avesse ricevuto la conferma pontificia prima dello scadere del termine effettivo per l'impugnazione (P. MONETA (*Il controllo giurisdizionale*, 84) formulava l'esempio della notifica invalida), non per questo vedrebbe modificata la sua natura né potrebbe essere sottratta alla possibilità di ricorso alla Segnatura apostolica.

Al contrario, ritenevano che l'atto non potesse più essere oggetto di impugnazione dopo l'approvazione pontificia, data anche in forma ordinaria, A. DI FELICE, *La «confirmatio pontificis»*, 234 (si veda quanto detto *supra*, nt. 64) e A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, 557.

<sup>80</sup> *Regolamento generale*, art. 119. La disciplina di questa impugnativa corrispondeva a quella prevista dal precedente *Ordo servandus* (cfr. III, 3.2, nt. 158).

Le ulteriori competenze della *Sectio altera* erano stabilite dal successivo n. 107 della costituzione *Regimini ecclesiae universae*, secondo le medesime previsioni del progetto di *motu proprio*<sup>81</sup>. Per quanto concerne la soluzione dei *conflictus competentiae*, il termine estensivo usato per indicare gli uffici tra i quali poteva sorgere il contrasto («*inter Dicasteria Sedis Apostolicae*») implicava il conferimento alla *Sectio altera* del compito di definire i confini delle materie di rispettiva spettanza tanto tra le congregazioni<sup>82</sup>, quanto tra queste e i tribunali<sup>83</sup>. La disposizione veniva quindi a rafforzare l'autonomia tra i due ordini di potere, poiché il trasferimento del giudizio su tali questioni dalla speciale commissione di cardinali, come era previsto nel codice del 1917, a un organo giudiziario, comportava maggiori garanzie di conformità della decisione a criteri di più stretta giustizia<sup>84</sup>.

Le altre due attribuzioni previste dal n. 107 riguardavano i *negotia administrativa delata* dalle congregazioni e le *quaestiones commissae* dal romano pontefice<sup>85</sup>. Mentre per gli affa-

<sup>81</sup> Mansioni contemplate negli stessi termini dall'art. 96 *Normae speciales*.

<sup>82</sup> E. GRAZIANI (*Lezioni*, 55) li definiva conflitti "interni" dell'amministrazione. Il ricorso alla Segnatura apostolica poteva essere proposto nelle ipotesi dei cosiddetti *negotia mixta* «*quae plurimum Dicasteriorum competentiam ingrediuntur*», quando non si riusciva a delimitare le sfere delle attribuzioni di comune accordo tra le congregazioni interessate, secondo le modalità previste dagli articoli 13-18 della *Regimini ecclesiae universae*.

<sup>83</sup> E. GRAZIANI (*Lezioni*, 55-56) designava questi come conflitti "esterni", tra organi appartenenti a poteri diversi, e distingueva tra conflitti di attribuzione, quando riguardavano l'esercizio di funzioni diverse, e conflitti di giurisdizione, quando sorgevano nell'esercizio di funzioni egualmente di natura giudiziale.

<sup>84</sup> C. LEFEBVRE, *Pouvoir judiciaire*, 351; I. GORDON, *Normae speciales Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 59 (1970), 94. L'art. 124 delle *Normae speciales* disponeva la *ratio procedendi* per la composizione di questi conflitti.

<sup>85</sup> La commissione di cause da parte del papa rientrava nella capacità generale del pontefice di modificare gli ambiti di competenza e rimettere la questione ad altro giudice (can. 1557, § 3 del codice del 1917). La disposizio-

ri deferiti dalle congregazioni si precisava che dovessero avere natura amministrativa, l'indole dell'oggetto non era precisata per le cause rimesse dal papa<sup>86</sup>. La logica del sistema avrebbe voluto, tenendo conto della distinzione delle competenze con le congregazioni, da un lato, e con la Rota romana, dall'altro, che alla Segnatura apostolica fossero devoluti i problemi di carattere disciplinare o amministrativo che, per la complessità e la delicatezza degli argomenti implicati, si riteneva più opportuno rimettere alla cognizione di un tribunale secondo una procedura contenziosa di tipo giudiziale<sup>87</sup>. Ma non doveva essere necessariamente così, tanto è vero che una disamina della prima giurisprudenza evidenziava come la quasi totalità delle cause oggetto di commissione al tribunale supremo vertessero su controversie relative a diritti patrimoniali<sup>88</sup>.

Si trattava di attribuzioni occasionali, che per essere attivate richiedevano la previa investitura da parte di altri organismi, ma che venivano comunque esaminate dalla *Sectio altera* in base ai propri poteri giudiziari ordinari e non certo per delega dell'autorità amministrativa<sup>89</sup>. A differenza poi del sin-

ne della *Regimini ecclesiae universae* si poneva in parallelo con quelle che già prevedevano la remissione pontificia di cause alla Rota romana (can. 1599, § 2). In continuità con la normativa precedente, poi, le *Normae speciales* della Segnatura apostolica conferivano alla prima Sezione il compito di «*videre de petitionibus per supplices libellos ad SS.mum porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Sacram Rotam*» (art. 18, n. 2) (sul tema cfr. *supra*, III, 2.2).

<sup>86</sup> Nonostante l'assenza di specifici riferimenti normativi, I. GORDON designava una ripartizione tra *causae iudiciales*, commissionate alla Rota, e *quaestiones administrativae*, affidate alla *Sectio altera* (*Normae speciales*, 95).

<sup>87</sup> P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale*, 49.

<sup>88</sup> D. STAFFA, *De tutela iudiciali amministrativa i.e. de iustitia administrativa apud S. Tribunal Signaturae Apostolicae deque ordinatione tribunalium interdioecesanorum*, in *Periodica de re canonica*, 63 (1974), 174-175.

<sup>89</sup> Parte della dottrina sosteneva come l'espletamento di queste commissioni costituisse esercizio di potestà delegata (I. GORDON, *Normae speciales*, 95; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente ordinamento canonico*, in *Archivio giuridico*, 189 (1975), 8; R. COPPOLA, *Riflessioni sulla isti-*

dacato di legittimità sugli atti gerarchici, la cognizione di queste cause si estendeva anche al merito della questione<sup>90</sup>. Con siffatta devoluzione, tuttavia, si veniva a derogare all'ordinaria ripartizione di competenze tanto tra giudici quanto tra organi amministrativi, e ciò non può non apportare conseguenze rilevanti, solo che si pensi come la Segnatura apostolica sia il tribunale apostolico supremo, *superiorem non recognoscens*<sup>91</sup>.

#### 4. PROFILI PROBLEMATICI DEL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

La riforma fu accolta con particolare entusiasmo dalla dottrina, che con essa apprezzava l'introduzione nella Chiesa di un sistema più equo di giustizia amministrativa, capace di conciliare la salvaguardia della discrezionalità della pubblica

*tuzione della Seconda Sezione della Segnatura Apostolica*, in *Apollinaris*, 43 (1970), 365) e in questo intravedevano una diminuzione dell'autonomia della Seconda sezione, che avrebbe agito come organo amministrativo dipendente dai vertici della gerarchia della Curia romana (L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa*, 8; R. COPPOLA, *Riflessioni*, 365). Al contrario, parrebbe più corretto affermare il carattere ordinario della competenza di cui era investito *ex lege* quest'ufficio (G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 129) e la natura prettamente giudiziale, e non di amministrazione attiva, del sindacato rimesso alla sua valutazione (cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 514 e la giurisprudenza *ivi* citata). A conferma di ciò si può notare che l'art. 125 delle *Normae speciales* estendeva a questi giudizi, «*congrua congruis referendo*», le norme processuali stabilite per quelli contro gli atti amministrativi (artt. 104 ss.).

<sup>90</sup> In tal senso era l'opinione concorde della dottrina e della giurisprudenza (cfr. G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale*, 128; D. STAFFA, *De tutela iudiciali amministrativa*, 174-175; F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera Signaturae Apostolicae relate ad causas vigore art. 107 constitutionis «Regimini» ipsi dalatas*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 691-692; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 53-54).

<sup>91</sup> Can. 1880, n. 1 CIC 17. Grave era soprattutto il problema dell'impellibilità delle sentenze, sul quale si veda *infra*, V, 4.7.



amministrazione insieme con l'esigenza di garanzia dei diritti dei fedeli<sup>92</sup>. Il nuovo meccanismo di tutela, che deferiva il controllo sugli atti amministrativi ad un foro apposito, si differenziava nettamente dai regimi precedentemente in vigore<sup>93</sup> e sembrava corrispondere al modello della doppia giurisdizione, divenuto ormai dominante negli stati dell'Europa continentale<sup>94</sup>. Era anzi convinzione diffusa tra i commentatori che il giudizio di legittimità presso la *Sectio altera* fosse stato istituito proprio per influenza delle legislazioni secolari, in particolare di quella francese e italiana<sup>95</sup>. Di conseguenza, rilevando l'assoluta novità dell'istituto nella storia della tradizione ecclesiale e nel contempo l'arretratezza della elaborazione canonistica in materia, si riteneva necessario fare riferimento alla scienza giuspubblicistica e ai principî generali del diritto amministra-

<sup>92</sup> Esprimevano per queste ragioni apprezzamenti favorevoli alla riforma, I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 312; A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 551; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa*, 13; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 242-243; E. LABANDEIRA, *El objeto del recurso contencioso-administrativo*, 156; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, 21.

<sup>93</sup> Risultava a tutti evidente il cambiamento radicale che questo meccanismo di tutela apportava rispetto ai regimi anteriori, tanto a quello immediatamente previgente imperniato sul solo ricorso gerarchico, dato che l'impugnazione veniva proposta avanti ad un'autorità esterna all'amministrazione, tanto a quello remoto fondato sull'*appellatio extraiudicialis*, in quanto il sindacato sugli atti amministrativi non era rimesso alle corti ordinarie, ma ad un organo giudiziario speciale.

<sup>94</sup> Si veda l'esame svolto *supra*, I, 2.1.

<sup>95</sup> I. GORDON, *Normae speciales*, 110-112; IDEM, *De iustitia administrativa*, 314; A. RANAUDO, *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa canonica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 331; E. BERNARDINI, *L'istituzione della Sectio Altera*, 61; R. COPPOLA, *Annotazioni in margine all'interpretazione autentica sulla giurisdizione di legittimità nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, (1972), 385; ID., *Intorno al concetto di anormalità dell'atto amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 476.

tivo statale per interpretare e, all'occorrenza, integrare le lacune della riforma<sup>96</sup>.

In effetti, la nuova disciplina sulla tutela giudiziale nei confronti della gerarchia appariva imprecisa e incompleta<sup>97</sup>. Nell'unico articolo dedicato all'argomento, il ricorso contenzioso era delineato mediante nozioni desunte dalle teorie secolari, senza che fosse definito il significato acquisito nell'ordinamento canonico di concetti fondamentali quali "*actus potestatis administrativae*" e "*violatio legis*"<sup>98</sup>. Si riscontravano pure molte vistose lacune nella procedura stessa di difesa, poiché la normativa non regolava elementi necessari alla completezza della disciplina: ad esempio, in ordine ai presupposti soggettivi di legittimazione all'azione, all'estensione dei poteri di intervento dei giudici sull'atto impugnato, al grado di vincolatività della decisione sull'autorità amministrativa che aveva emanato il provvedimento.

<sup>96</sup> I. GORDON, *Normae speciales*, 110; A. RANAUDO, *Considerazioni*, 317; E. BERNARDINI, *L'istituzione della Sectio Altera*, 30; R. COPPOLA, *Intorno al concetto di anormalità*, 475; P. MONETA, *Il controllo*, 13; P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex iuris canonici*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, 125. Tutti gli autori, tuttavia, svolgevano ampie citazioni della dottrina amministrativistica, applicando al sistema canonico le definizioni e la disciplina del diritto amministrativo degli stati.

Contro questa impostazione, invece, asseriva l'importanza di non trasferire automaticamente gli istituti secolari nel diritto della Chiesa e di delineare un'architettura organica originale del sistema canonico, A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 235 e 237.

<sup>97</sup> Le divergenze di vedute e le resistenze emerse all'interno della Chiesa in merito all'introduzione di questa innovazione spiegavano, secondo P. MONETA (*Il controllo*, 6), il motivo per cui si pensò di concentrare la riforma in poche disposizioni, aperte agli sviluppi e alle specificazioni della prassi giurisprudenziale. Pure A. SABATTANI (*Iudicium de legitimitate*, 235-236) rilevava come per il carattere sperimentale della nuova istituzione non sarebbe stata opportuna una regolamentazione troppo precisa e considerava favorevolmente il fatto di aver lasciato all'apporto della giurisprudenza l'integrazione delle *lacunae iuris*, a norma del can. 20 del codice piano-benedettino.

<sup>98</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 7-9.

Nel complesso, il regime dell'istituto restava sostanzialmente ambiguo, poiché la genericità e la disorganicità delle disposizioni si prestavano a consentire letture divergenti del testo normativo, ispirate dalle due visioni opposte presenti nel dibattito ecclesiale sul dover essere della giustizia amministrativa, che a loro volta si rifacevano ai diversi modelli offerti dall'esperienza statale<sup>99</sup>. L'impostazione in senso oggettivo considerava obiettivo primario del giudizio l'interesse pubblico di conformità alla legge dell'attività amministrativa<sup>100</sup>. L'orientamento in senso soggettivo, invece, poneva al centro delle finalità del ricorso l'interesse privato alla protezione delle situazioni giuridiche soggettive<sup>101</sup>. La prevalenza dell'una o dell'altra prospettiva comportava una regolamentazione diversa dell'apparato di tutela. Riguardo ai poteri di cognizione del giudice, invero, la prima teorica li avrebbe limitati alla mera valutazione della corrispondenza dell'atto impugnato

<sup>99</sup> Secondo I. GORDON la contrapposizione stava all'origine dell'oscurità della formula legislativa, in quanto era «il risultato di un compromesso fra due tendenze» (*L'oggetto primario*, 178).

<sup>100</sup> Tra gli aderenti a questa posizione si ricordano L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa*, 6-19; P. CIPROTTI, *Stato attuale*, 354; A. VITALE, *Differenze e convergenze dei principi della giustizia amministrativa*, 370; R. BACCARI, *La terapia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 127; M. PETRONCELLI, *Persona e ordinamento nel diritto amministrativo della Chiesa*, 412.

<sup>101</sup> Tra i rappresentanti di quest'altra opinione si annoverano I. GORDON, *L'oggetto primario*, 186-194; R. COPPOLA, *Riflessioni*, 354; G. DELGADO, *Administración eclesiástica y garantías jurídicas (cánones 20, 78 y 80)*, in AA.VV., *El proyecto de ley fundamental de la Iglesia*, Pamplona, 1971, 195-196; E. LABANDEIRA, *El objeto del recurso contencioso-administrativo*, 159-166; P. MONETA, *Nova configuratio*, 559-570; A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 551; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 157-158; D. STAFFA, *De Supremo tribunalali administrativo seu de Secunda sectione Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 61 (1972), 26; A. SABATTANI, *Iudicium*, 229-230; H. STRAUB, *De obiecto primario competentiae supremi organismi contentioso-administrativi*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 552-557.

all'ordine giuridico, cui sarebbe conseguita unicamente una pronuncia di invalidità. La seconda, invece, avrebbe esteso il controllo giudiziale all'esame pieno del rapporto sostanziale ad esso sotteso, al fine di adottare le disposizioni idonee a reintegrare o risarcire le posizioni lese, tanto con provvedimento nei confronti dell'atto (modifica, sostituzione, annullamento ecc.), quanto nei confronti dall'autorità procedente (condanna a riparare i danni e ad adottare tutte le misure attive od omissive necessarie per ripristinare le situazioni giuridiche violate). Riguardo alla struttura del processo, infine, la prima prospettiva avrebbe portato ad accentuare in senso inquisitorio la dinamica contenziosa, con riferimento ai presupposti soggettivi del ricorso e ai poteri di iniziativa processuale del giudice; la seconda ne avrebbe rafforzato gli aspetti dispositivi.

L'equivocità del testo e i diversi orientamenti della canonistica comportavano quindi un'alta problematicità nell'interpretazione della normativa, non placata neppure dalle dichiarazioni autentiche del legislatore<sup>102</sup>.

#### 4.1. *La natura della Sectio altera*

Motivo di dibattito era la natura stessa della *Sectio altera*. Alcuni autori non ritenevano ammissibile che le autorità amministrative e soprattutto le congregazioni «*tamquam vicariae Summi Pontificis*» fossero soggette al controllo di un organo giudiziario e pertanto consideravano questa sezione della Segnatura apostolica un tribunale amministrativo, benché indi-

<sup>102</sup> Si veda l'elenco delle interpretazioni autentiche della pontificia commissione per l'Interpretazione dei decreti del concilio Vaticano II e successivamente di quella per l'Interpretazione del codice di diritto canonico in F. SALERNO, *Il giudizio presso la «Sectio Altera» del S.T. della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, 135-136.

pendente dalla gerarchia dell'amministrazione attiva<sup>103</sup>. Per converso, la maggioranza della dottrina riteneva necessario considerare unitariamente la struttura e la competenza del supremo tribunale, cosicché sosteneva la natura giudiziaria anche della seconda sezione, «come una sezione di tribunale giudiziario specializzata in relazione alle particolari materie ad essa attribuite»<sup>104</sup>. Altri studiosi, invece, sottolineavano il carattere del tutto speciale dell'organismo, senza dare importanza alla qualifica di appartenenza all'ordine giudiziario o a quello amministrativo, ritenendo essenziale «la sua autonomia e il modo con cui la funzione viene da esso esercitata, cioè con tutte le garanzie formali e sostanziali che caratterizzano la contesa giudiziaria»<sup>105</sup>.

Peraltro, proprio in merito all'indipendenza della *Sectio altera*, erano state manifestate perplessità in relazione al fatto che potessero far parte del collegio anche i cardinali che presiedevano o componevano i dicasteri su cui il tribunale avrebbe dovuto esercitare il controllo<sup>106</sup>. Era evidente come il cumulo di funzioni avrebbe potuto pregiudicare l'imparzialità del giudizio e, per questo, parte della dottrina era convinta che non fosse sufficiente prevedere i soli rimedi dell'astensione e

<sup>103</sup> D. STAFFA, *De Supremo Tribunali administrativo*, 21; ID., *De distinctione inter iurisdictionem ordinariam et administrativam in iure canonico*, in *Periodica de re canonica*, 65 (1976), 9-10; I. GORDON, *De tribunalibus administrativis*, 628-633; ID., *Normae speciales*, 97-98; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 43.

<sup>104</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 49. Criticando la tesi di GORDON l'autore da ultimo citato affermava come non bisognasse confondere il campo d'azione con la natura delle funzioni, che erano di carattere propriamente giudiziario per tutte le attribuzioni della *Sectio altera* (*op. cit.*, 48). Esprimevano eguale parere A. RANAUDO, *Considerazioni*, 332; R. COPPOLA, *Riflessioni*, 365; L. SPINELLI, *Note*, 18.

<sup>105</sup> E. GRAZIANI, *Lezioni*, 19. Accoglieva questa impostazione Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 24.

<sup>106</sup> G. LOBINA, *La competenza*, 132-133; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 66.

della ricasazione<sup>107</sup>, ma occorresse estendere agli alti prelati l'incompatibilità oggettiva ad esercitare contemporaneamente competenze di amministrazione e di giurisdizione amministrativa, come era stabilito per gli altri ufficiali della Segnatura<sup>108</sup>.

#### 4.2. *Il petitum*

Una questione che aveva provocato un'ampia e accesa discussione riguardava l'oggetto del sindacato giudiziale. A seguito dei dubbi sorti sull'interpretazione del n. 106 della *Regimini ecclesiae universae*, la congregazione del Clero aveva presentato una serie di richieste di chiarimento alla commissione pontificia per l'Interpretazione dei decreti del concilio Vaticano II. Questa, nel *responsum* dedicato specificatamente ai poteri di cognizione della *Sectio altera*, aveva circoscritto il giudizio del tribunale al solo esame "*de illegitimitate actus impugnati*" ed escluso quello "*de merito causae*"<sup>109</sup>. La precisazione, tuttavia, era stata a sua volta motivo di numerose critiche, in quanto non solo poneva restrizioni all'oggetto della competenza, lasciato aperto e indistinto dalla costituzione, ma usava altresì una terminologia di per sé ambigua, che si prestava a conclusioni divergenti.

<sup>107</sup> L'obbligo di astensione era previsto dall'art. 1, § 4 delle *Normae speciales*. L'esperibilità dell'*exceptio suspicionis* contro i singoli cardinali era stata invece riconosciuta dal responso del 1 luglio 1976 della pontificia commissione per l'Interpretazione dei decreti conciliari (in *A.A.S.*, 68 (1976), 635).

<sup>108</sup> Art. 4, § 2. I. GORDON, *Normae speciales*, 107; G. LOBINA, *La competenza*, 133; Z., GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 66; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 517-518. GORDON (*ivi*, 108) e LOBINA (*ivi*, 122) auspicavano persino che si distinguesse tra i componenti la prima sezione e quelli della seconda sezione, in modo da favorire una crescente specializzazione nella rispettiva sfera di competenza.

<sup>109</sup> Dichiarazioni dell'11 gennaio 1971, in *A.A.S.* 63 (1971), 329-330. Il testo viene riportato anche in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, I, 398-399.

Dava luogo anzitutto a motivate perplessità la distinzione tra giudizio di legittimità e giudizio di merito, che non era prevista dalla norma istitutiva del controllo giurisdizionale e non trovava radici neppure nella tradizione canonistica<sup>110</sup>. La contrapposizione era tratta, in realtà, dai modelli secolari francese e italiano, che attribuivano agli organi di giustizia amministrativa due diverse specie di competenza: quella di legittimità è diretta a verificare la corrispondenza dell'atto alla legge e conduce, in caso negativo, all'annullamento del provvedimento impugnato; quella di merito, invece, si estende a valutare il retto esercizio dei poteri discrezionali dell'autorità alla stregua di regole non giuridiche e può arrivare a riformare, modificare o sostituire le disposizioni giudicate inadeguate<sup>111</sup>.

Non vi era tuttavia unanimità di vedute sull'esegesi della nozione di "merito". Il concetto, infatti, poteva implicare due diversi significati. Se era letto secondo i principî amministrativistici connessi alla sovraesposta distinzione, il termine merito atteneva agli elementi rimessi alla discrezionalità dell'autore dell'atto. L'esclusione dell'esame in materia equivaleva quindi a proibire soltanto la valutazione sulla opportunità e convenienza del provvedimento<sup>112</sup>. Applicando invece le categorie

<sup>110</sup> H. STRAUB, *De obiecto primario competentiae*, 549-550; E. LABANDEIRA, *El objeto*, 158.

<sup>111</sup> Il piano del merito comprende tutti i poteri rimessi sia alla discrezionalità amministrativa, sia alla discrezionalità c.d. tecnica dell'amministrazione. È da ricondurre al merito, perciò, «ogni aspetto dell'attività amministrativa nel quale sia lasciata all'autorità una possibilità di valutazione non alla stregua di norme giuridiche ... Vi rientra dunque, da un lato, tutto ciò che cade esclusivamente sotto regole tecniche e altre regole di buona amministrazione; dall'altro, pure tutto ciò che, a prescindere dall'osservanza di tali regole, attiene alle scelte discrezionali dell'Amministrazione in vista della realizzazione degli interessi affidati alle sue cure» (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, 575). Il giudizio di merito equivale pertanto all'esercizio di poteri di amministrazione attiva.

<sup>112</sup> Il duplice significato del termine era stato sottolineato per primo da D. STAFFA (*De Supremo Tribunali administrativo*, 25-26), il quale, citando la

processualistiche, il vocabolo veniva a concernere il giudizio sulla sostanza della controversia. In questa prospettiva si finiva per sovrapporre alla precedente bipartizione un'ulteriore e diversa contrapposizione, desunta ancora dalle legislazioni statali, tra la giurisdizione oggettiva di legalità, concentrata sul solo esame dell'atto impugnato, e la giurisdizione soggettiva piena, allargata a comprendere pure il rapporto complessivo sotteso tra le parti<sup>113</sup>. Di conseguenza, in base a quest'ultima impostazione, il divieto della cognizione nel merito si estendeva a interdire la trattazione di qualsiasi questione relativa alle posizioni giuridiche dei soggetti pregiudicati dall'atto illegittimo<sup>114</sup>.

Nonostante la dizione generica del n. 106, la maggioranza aderiva all'interpretazione più restrittiva della dichiarazione autentica. Non solo limitava l'oggetto della tutela presso la *Sectio altera* al ricorso per la pronuncia di annullamento del-

dottrina giuspubblicistica, sottolineava come in senso amministrativistico l'esame nel merito dovesse essere inteso «*de utilitate vel opportunitate actus impugnati*». Tuttavia per giustificare questo significato sarebbe stato più corretto usare l'espressione «*de merito actus*» e non, come ha fatto la commissione, «*de merito causae*».

<sup>113</sup> Questa distinzione corrisponde alla diversa forma di tutela contenziosa esistente tra *contentieux de l'excès de pouvoir* e *contentieux de pleine juridiction*, nell'ordinamento francese, e tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione esclusiva, nell'ordinamento italiano.

<sup>114</sup> La separazione tra i due tipi di azione (sulla legalità dell'atto e sulla tutela dei diritti soggettivi) è frutto della scelta di determinati ordinamenti. In altri, come ad esempio quello tedesco, le domande aventi i due diversi oggetti possono essere presentate presso lo stesso organismo giudiziario (cfr. G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, 592-598). Così rilevava anche H. STRAUB (*De obiecto primario*, 553), il quale deprecava il fatto che la commissione avesse assunto a modello il sistema di due soli ordinamenti secolari (*ivi*, 556). Per giunta, la restrizione appare ancora più ingiustificata se si considera che negli ordinamenti presi a modello esiste comunque l'azione di piena giurisdizione, se pure a diverse condizioni e per determinate materie, mentre nel diritto ecclesiale questo tipo di tutela giudiziale era esclusa in assoluto.



l'atto, ma escludeva pure che potesse richiedersi un giudizio diretto sulle situazioni giuridiche soggettive lese dall'amministrazione, in modo da ottenere disposizioni risarcitorie e reintegrative<sup>115</sup>. In questo senso si è orientata persino la giurisprudenza del supremo tribunale, benché inizialmente, dato il tenore potenzialmente ampio della *Regimini ecclesiae universae*, avesse trattato e deciso vari *petita* in ordine all'asserita violazione di diritti soggettivi<sup>116</sup>. A seguito del *responsum*, invece, mutò orientamento e d'allora in poi accettò di pronunciarsi esclusivamente sull'unico *petitum* che riguardava la legittimità o meno degli atti impugnati<sup>117</sup>.

Una lettura così riduttiva del controllo giurisdizionale non poteva tuttavia non sollevare forti contestazioni. Alcuni autori, infatti, pur riconoscendo il carattere vincolante della dichiarazione e della svolta giurisprudenziale della *Sectio altera*, criticavano energicamente questa impostazione che, a loro parere, non consentiva una protezione adeguata dei fedeli nei

<sup>115</sup> In dottrina ritenevano la limitazione della competenza della *Sectio altera* una deduzione coerente alla lettera della norma, D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 25; E. BERNARDINI, *L'istituzione*, 65; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 232-233; R. BACCARI, *De iustitiae administrativae indole ac de eius functione participativa*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 643-647; P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa*, 123-133; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 70-73; G. LOBINA, *La competenza*, 105-106; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 21-26.

<sup>116</sup> Si veda la giurisprudenza citata da I. GORDON, *De iustitia*, 330; M. CARDINALE, *L'«error iuris» nella giurisprudenza della Sectio Altera*, in *Apollinaris*, 54 (1981), 111-139; G. LOBINA, *Rassegna di giurisprudenza della «Sectio Altera» del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (1968-1973)*, in *Monitor ecclesiasticus*, 97 (1973), 293-323; E. LABANDEIRA, *El objeto*, 161-165.

<sup>117</sup> E. LABANDEIRA (*L'objeto*, 161-166) rilevava nondimeno una certa incongruenza nei giudizi della *Sectio altera*, la quale, anche se nella parte dispositiva delle decisioni non trattava dei diritti delle parti, nella parte motivata non poteva fare a meno di accertare l'esistenza di tali diritti, non solo in via pregiudiziale, ma anche a volte in via principale. Per questo l'autore definiva siffatta prassi «una disfrazada jurisdicción de derechos subjetivos, limitada a la simple decisión de anulación» (*op.cit.*, 166).

confronti della gerarchia e ne auspicavano pertanto la revisione *de iure condendo*<sup>118</sup>. Altri, al contrario, non si rassegnavano alla restrizione dell'oggetto di tutela e continuavano a rivendicare la duplicità di attribuzioni della *Sectio altera*, sia riguardo al controllo di legalità dell'atto, sia alla risoluzione delle controversie sui diritti soggettivi<sup>119</sup>. A sostegno di questa tesi erano richiamate argomentazioni di varia natura, come le espressioni usate nella costituzione<sup>120</sup> e nelle norme speciali<sup>121</sup>, la

<sup>118</sup> P. MONETA, *Nova configuratio*, 559-570; J. KRUKOWSKI, *An vitium quoad meritum ex obiecto competentiae supremi organismi contentioso-amministrativi excludendum sit*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 657-661. Quest'ultimo autore, peraltro, interpretava il vizio di merito come «*inaequalitas effectus actus amministrativi cum norma legis divinae*», riuscendo di conseguenza a farlo ricomprendere nel controllo di legittimità considerato in senso estensivo (*ivi*, 659-660).

<sup>119</sup> I. GORDON, *L'oggetto primario*, 178-191; C. LEFEBVRE, *De recursibus*, 221; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa*, 23; O. ROBLEDA, *Dialogus*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 575-576; H. STRAUB, *De obiecto primario*, 547-557; J. TRASERRA, *Dialogus*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 573-574; E. LABANDEIRA, *El objeto*, 159-160.

<sup>120</sup> La formula contenuta nella prima parte dell'art. 106 («*contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae*») all'opinione in esame sembrava investire la Segnatura del compito di risolvere le controversie nella loro interezza, quindi doveva attribuirle anche il potere di giudicare direttamente sulle questioni relative ai diritti soggettivi (I. GORDON, *De iustitia*, 333; ID., *L'oggetto primario*, 187-188; H. STRAUB, *De obiecto*, 553).

<sup>121</sup> Secondo questa tesi, la competenza sulle controversie di diritto soggettivo era presupposta in quattro articoli delle *Normae speciales*: nell'art. 96, § 1 che riportava il testo del n. 106 («*cognoscit.. contentiones*») e soprattutto negli artt. 118, 120, § 1 e 122, § 1 che prevedevano la deliberazione «*de merito*» del collegio dei cardinali e la necessità di rispondere «*circa omnia proposita petita*» (I. GORDON, *L'oggetto primario*, 188-190; E. LABANDEIRA, *El objeto*, 160). Mentre il termine merito si riferirebbe alle questioni di diritto soggettivo «poiché ... la *Sectio Altera* non può entrare nel merito della legittimità» (I. GORDON, *L'oggetto primario*, 189), la locuzione «*omnia proposita petita*» presupporrebbe la possibilità di introdurre una pluralità di domande che sarebbe incompatibile con la limitazione al solo giudizio di legittimità (*ibidem*).

terminologia dello stesso *responsum*<sup>122</sup>, i precedenti storici<sup>123</sup>, i principî di riforma del codice con i contemporanei lavori di revisione che riconoscevano una protezione più efficace delle istanze dei fedeli<sup>124</sup>.

È interessante tuttavia sottolineare come, a fronte delle numerose critiche alla esclusione del giudizio sui diritti soggettivi, nessuna obiezione sia stata sollevata riguardo alla interdizione dell'impugnazione dell'atto per vizi di merito avanti alla

In realtà il senso delle norme è da leggere nel contesto processualistico cui si riferiscono: il concetto di merito, quindi, riguardava la competenza a decidere la sostanza della causa (come conferma la contrapposizione nell'art. 121, § 1 tra «*quaestiones praeiudiciales et de merito*»), e la previsione di molteplici *petita* non implicava necessariamente la duplicità dell'oggetto del sindacato, dato che si riferiva alla pluralità di questioni che potevano sorgere nel corso del processo (pregiudiziali, incidentali, istruttorie o principali) nell'ambito dell'unica causa per illegittimità di uno o più atti connessi (come si evince dall'art. 118: «*omnia petita, etiam ordinis instructorii*»). In effetti, dal tenore tecnico delle *Normae speciales* non pare possano dedursi argomenti né a favore né contro le diverse interpretazioni.

<sup>122</sup> Il primo elemento era dato dal concetto di merito, cui si attribuiva il significato esplicitato da D. STAFFA (*De Supremo Tribunali*, 25), ossia relativo ai soli profili di opportunità e di convenienza dell'atto impugnato (I. GORDON, *De iustitia administrativa*, 336-337; H. STRAUB, *De obiecto primario*, 554). Il secondo elemento poggiava su di una interpretazione ampia della nozione di *illegitimitas*, che veniva a ricomprendere la violazione di qualsiasi norma giuridica, quindi «*violatio iuris subiectivi est violatio legis*» (H. STRAUB, *De obiecto primario*, 556).

<sup>123</sup> I. GORDON (*L'oggetto primario*, 188) richiamava l'assimilazione fatta da G. PINNA con il tribunale amministrativo del concilio Vaticano II (*Const. Ap. «Regimini Ecclesiae Universae»*, 55) che aveva competenza sui diritti soggettivi. Si sosteneva anche la necessaria continuità dell'oggetto del contenzioso tra i rimedi previsti dai regimi precedenti (*appellatio extraiudicialis*, ricorso alle congregazioni romane) e l'azione presso la *Sectio altera*, trattandosi di giudizi su controversie della medesima natura (I. GORDON, *Interessi legittimi, diritti soggettivi e giustizia amministrativa ecclesiastica*, 400; H. STRAUB, *De obiecto primario*, 553; J. TRASERRA, *Dialogus*, 573-574).

<sup>124</sup> H. STRAUB riportava le proposte di istituzione di organismi giudiziali speciali elaborati dalle diocesi tedesche (*De obiecto primario*, 555).

*Sectio altera*<sup>125</sup>. Tutta la dottrina canonistica si risolveva così ad accettare pacificamente il postulato della teorica giuspubblicistica che proibisce ai giudici di ingerirsi nella sfera di autonomia lasciata all'amministrazione e impone di fermare il controllo alla mera verifica di esistenza dei limiti esterni del potere discrezionale, ossia di verificare semplicemente se sia stato esercitato alle condizioni ed entro i confini prestabiliti dalla legge<sup>126</sup>. All'interno di quest'ambito non era ammesso alcun sindacato da parte di organi estranei all'apparato amministrativo<sup>127</sup>.

Contro una disposizione che, pur essendo legittima, non risultava conforme ai principî di buona amministrazione, restava aperta solo la strada del ricorso al superiore gerarchico<sup>128</sup>. Solo l'autorità amministrativa sovraordinata era dotata dell'ampiezza di competenza necessaria a valutare l'esercizio di una potestà discrezionale che godeva di una libertà molto

<sup>125</sup> D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 25; ID., *Supremus organismus contentioso-administrativus in Ecclesia*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 529; R. COPPOLA, *Annotazioni*, 395; ID., *Intorno al concetto di anormalità*, 493-494; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 242; P. MONETA, *Il controllo*, 133; ID., *Nova configuratio obiecti*, 565; H. STRAUB, *De obiecto primario*, 554; P. GISMONDI, *Alcuni problemi sulla giustizia amministrativa nell'ordinamento canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 85 (1974), I, 316; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 25; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 41-42.

<sup>126</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 168 e 177.

<sup>127</sup> Alcuni autori auspicavano *de iure condendo* l'estensione della giurisdizione di merito agli organi giudiziari: A. RANAUDO, *Le funzioni amministrative*, 315; P. MONETA, *Il controllo*, 272; R. BACCARI *La giurisdizione amministrativa locale nel diritto canonico*, in *Scritti minori*, I, *Diritto canonico*, Bari, 1997, 197-198; R. COPPOLA, *Intorno al concetto di anormalità*, 494-495. Quest'ultimo autore notava come la dottrina e le legislazioni secolari riconoscessero la natura giudiziale dell'esame di merito, non riconducibile ad una mera valutazione «sull'opportunità, convenienza, adeguatezza dell'atto amministrativo» (*ivi*, 494).

<sup>128</sup> A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 242; G. LOBINA, *La natura giuridico-pastorale e l'ampiezza dell'esame di merito da parte dell'autorità amministrativa superiore di un provvedimento amministrativo*, Roma, 1975.

elastica nel determinare i tempi, i modi e i mezzi adeguati a realizzare i fini di interesse pubblico prestabiliti dall'ordinamento<sup>129</sup>. Si sottolineava come non esistessero né potessero essere prefissate in forma astratta regole generali circa il modo migliore di usare queste facoltà per attuare gli scopi previsti nelle diverse situazioni concrete<sup>130</sup>. Di conseguenza, la valutazione sulla correttezza dell'operato era rimessa ai criteri pratici di prudenza pastorale che ponderavano i provvedimenti adottati sotto i profili di equità, opportunità, convenienza, tempestività e utilità in ordine al bene della comunità<sup>131</sup>. Ma l'esame sul merito dell'atto, dato che era posto su di un piano diverso e ulteriore da quello del controllo a norma del diritto, risultava nella sostanza tanto più arbitrario quanto più estesa era la discrezionalità rimessa all'autore dell'atto impugnato<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> G. LOBINA (*La natura giuridico-pastorale*, 9-11) sottolineava come l'estesa possibilità di scelta dell'amministrazione comportasse una "discrezionalità responsabile" in rapporto all'obiettivo del bene comune. Ma uniche regole giuridiche cui risultava sottoposto questo potere erano i principî generici e indefiniti dell'equità canonica, del diritto naturale e di teoria generale del diritto, anch'essi rimessi, in definitiva, all'accoglimento arbitrario dell'autorità chiamata ad applicarli.

<sup>130</sup> Per queste ragioni A. SABATTANI (*Iudicium de legitimitate*, 230-231) ricordava come non fosse stata accolta dal sinodo dei Vescovi del 1967 la proposta «*quod potestas discretionalis Episcopi opportune moderaretur et dirigeretur definitis normis*».

<sup>131</sup> P. CIPROTTI, *La patologia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 115-116; G. LOBINA, *La natura giuridico-pastorale*, 11-12.

<sup>132</sup> G. LOBINA, *La natura giuridico-pastorale*, 14-16. L'autore rilevava come l'unico obbligo per l'autorità era l'osservanza delle norme procedurali. Considerato, tuttavia, come la normativa non prevedesse, se non per pochi particolari procedimenti, dettagliate regole procedurali a tutela anche del diritto di difesa, si può concludere che anche sotto questo aspetto la libertà dell'organo procedente era molto ampia.

#### 4.3. La causa petendi

Minori discordanze interpretative erano sorte dal contemporaneo *responsum* della commissione pontificia che definiva la *violatio legis* da addurre a motivo del ricorso come «*error iuris sive in procedendo sive in decernendo*»<sup>133</sup>. L'opinione prevalente della dottrina si trovava d'accordo nel rigettare l'impostazione soggettiva dell'errore, quale vizio di formazione della volontà, e di intendere piuttosto la patologia dell'atto amministrativo in senso oggettivo, quale divergenza tra il provvedimento concretamente prodotto dall'autorità e il dover essere disposto dall'ordinamento<sup>134</sup>. Eguale convergenza di pareri si riscontrava nell'accogliere un'interpretazione estensiva delle modalità di contrasto con il modello normativo, tanto nel tipo di violazione (intenzionale o inconsapevole<sup>135</sup>, negli aspetti di diritto o nei presupposti di fatto<sup>136</sup>),

<sup>133</sup> In I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, I, 399.

<sup>134</sup> J.A. SOUTO, *El reglamento del Tribunal Supremo de la Segnatura Apostolica*, in *Ius canonicum*, 9 (1969), 536; D. STAFFA, *Praesupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 529; P. CIPROTTI, *La patologia*, 106-107; J.M. PINTO GÓMEZ, *Verba «error iuris sive in procedendo sive in decernendo» in Responso Pontificiae Commissionis Interpretationis*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 651 e 655; P.V. PINTO, *La giustizia*, 204-206; A. RANAUDO, *Brevi note*, 408; P. MONE-  
TA, *Il controllo*, 178.

<sup>135</sup> D. STAFFA, *Praesupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturae Apostolicae*, 528; P. CIPROTTI, *La patologia*, 106; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 236.

<sup>136</sup> D. STAFFA, *Praesupposita recursus*, 528. Per A. RANAUDO (*Brevi note sul giudizio di illegittimità degli atti amministrativi canonici*, in *Apollinaris*, 44 (1971), 409) e A. SABATTANI (*Iudicium de legitimitate*, 236) l'errore di fatto si risolve nell'errore di diritto. Per E. GRAZIANI (*Lezioni*, 45-46), invece, sono due figure distinte, ma entrambe comprese nella nozione di *error iuris*. Basandosi sul tenore letterale del *responsum*, R. COPPOLA (*Intorno al concetto di anormalità*, 483-484) limitava invece la possibilità di impugnazione al solo errore di diritto e riferiva l'errore di fatto all'ambito discrezionale dell'amministrazione.

quanto nell'ambito di riferimento (sia il procedimento di formazione o emanazione dell'atto, sia il contenuto della decisione)<sup>137</sup>. Tutti gli autori concordavano poi nel sostenere che il concetto di *ius* da prendere come parametro di legittimità non era da interpretare in senso formale positivistico, ma secondo principî di giustizia sostanziale, tanto da dilatare a comprendere qualunque specie di disposto giuridicamente vincolante<sup>138</sup>: le leggi e le consuetudini ecclesiali, universali o particolari, i precetti di diritto divino positivo o naturale anche non formalizzati in regole espresse, l'equità, le fonti suppletive previste dal can. 20 del codice del 1917 nell'ipotesi di lacuna di legge, le disposizioni civili canonizzate, i concordati con gli stati, gli statuti, i regolamenti, le istruzioni e gli altri provvedimenti amministrativi generali, i precetti particolari<sup>139</sup>, i rescritti, i negozi convenzionali stipulati dall'amministrazione e persino i diritti quesiti<sup>140</sup>.

La contrarietà al diritto insita nella nozione di *violatio legis* diveniva così ampia da ricomprendere, per la maggioranza della dottrina<sup>141</sup>, le tre figure di illegittimità previste dagli ordinamenti statali, vale a dire l'incompetenza, l'eccesso di potere e la

<sup>137</sup> Secondo la lettera del *responsum* stesso. D. STAFFA, *Praesupposita recursus*, 528-531; P. CIPROTTI, *La patologia*, 104-105; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 236; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 41 e 44-45;

<sup>138</sup> P. CIPROTTI, *La patologia*, 103; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 95; P. MONETA, *Il controllo*, 153-162; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 237; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa*, 24; D. STAFFA, *Praesupposita recursus*, 528-531.

<sup>139</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 161: «i precetti indirizzati ad un soggetto investito di un pubblico ufficio, per un qualche fine di pubblica utilità».

<sup>140</sup> A. RANAUDO, *Brevi note sul giudizio di illegittimità*, 419-420.

<sup>141</sup> E. BERNARDINI, *L'istituzione*, 56-59; P. CIPROTTI, *La patologia*, 110-114; R. COPPOLA, *Annotazioni in margine all'interpretazione autentica*, 386; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 41-44; P. MONETA, *Il controllo*, 173; A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 556; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa*, 25-26; D. STAFFA, *Praesupposita recursus*, 533; Id., *Giurisdizione*, 446; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 142-146.

violazione di legge in senso stretto<sup>142</sup>. Si evidenziava, infatti, come, nonostante la diversa terminologia, costituissero, tutte, fattispecie di deviazione da una disposizione normativa preconstituita. Anche l'eccesso di potere<sup>143</sup>, benché qualche autore avesse avanzato dubbi circa la possibile configurabilità di questo vizio per gli atti dell'autorità suprema<sup>144</sup>, poteva essere ricondotto alla categoria della violazione di legge, sotto il profilo specifico dello sviamento dal fine prestabilito<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> Per una interpretazione restrittiva, fondata sulla lettera della norma, del solo motivo di violazione di legge, si esprime I. GORDON, *Normae speciales*, 104-105. A. SABATTANI (*Iudicium de legitimitate*, 237) riteneva non applicabile la classificazione tratta dalla giuspubblicistica e distingueva l'illegittimità in due categorie: la difformità dell'atto amministrativo dal precetto della legge e la difformità dalla causa intrinseca prestabilita dal diritto. Quest'ultima patologia, peraltro, secondo lo stesso autore, rappresenterebbe una forma di deviazione dal fine giuridico istituzionale cui non sarebbero applicabili le figure di eccesso di potere elaborate dalla giuspubblicistica secolare (*ivi*, 239).

<sup>143</sup> Sull'eccesso di potere, come vizio dell'atto amministrativo, si veda la trattazione svolta *infra*, VIII, 1.2.

<sup>144</sup> R. COPPOLA, *Riflessioni sulla istituzione della seconda sezione della Segnatura Apostolica*, 368-370.

<sup>145</sup> P. MONETA (*Il controllo*, 168-170 e 173-174) definiva l'eccesso di potere come la «*legis violatio* che inerisce al profilo finalistico-funzionale del provvedimento» (*op. cit.*, 173) e sottolineava come la divergenza poteva verificarsi sia quando l'atto contrastava con precise disposizioni di legge che prescrivevano la realizzazione di uno scopo o la presenza di particolari ragioni giustificatrici, quali una *causa* qualificata, sia quando si scontrava con i principi generali di buona amministrazione che richiedevano implicitamente il perseguimento degli interessi pubblici (*op. cit.*, 168-169). Anche D. STAFFA (*Praesupposita recursus*, 532-533) poneva in rilievo l'illegittimità del provvedimento per difetto della «*causa iuridica (seu finis)*». P. CIPROTTI (*La patologia*, 111-112) e P. GISMONDI (*Alcuni problemi sulla giustizia amministrativa*, 316-317) rilevavano come il concetto di eccesso di potere fosse estraneo alla tradizione canonistica, ma gran parte delle figure annoverate dalla giurisprudenza secolare potessero rientrare come casi di violazione di legge. E. GRAZIANI, (*Lezioni*, 39 e 43-44), delle c.d. figure sintomatiche avverte come rientrino nella illegittimità solo quelle che concernono una mancanza di conformità dell'atto al modello legale, non quelle che riguardano l'apprezzamento della situazione di fatto, che rientrerebbero nell'esame di merito.



#### 4.4. *I presupposti soggettivi*

Per quanto concerne i presupposti soggettivi del ricorso, il silenzio della costituzione era colmato da una *declaratio* della Segnatura apostolica, che attribuiva il diritto di impugnare l'atto a chiunque "*putat se iniuste gravatum*"<sup>146</sup>. La proposizione dell'azione era quindi subordinata al fatto di trovarsi in una situazione giuridica di svantaggio a opera dell'attività dell'amministrazione. Di tale situazione non veniva però precisata la natura. La dottrina ha pertanto cercato di completare la genericità del disposto facendo riferimento ai principî generali della teoria del processo, riguardanti la *legitimatio ad causam* e l'*interesse ad agendum*<sup>147</sup>.

Alcuni autori intendevano in senso molto estensivo le condizioni di ricorribilità e ritenevano sufficiente giustificazione per l'azionabilità il mero interesse processuale a ottenere una pronuncia sulla questione di legittimità dell'atto. Una simile situazione legittimante sarebbe potuta essere qualsiasi beneficio, anche di fatto, conseguibile dal ricorrente a seguito dell'accoglimento della domanda<sup>148</sup>. Altri studiosi, invece, affermavano che non bastasse avere un interesse semplice all'annullamento del provvedimento, ma occorresse la titolarità di una situazione giuridica qualificata, pregiudicata dall'attività amministrativa e ritenuta meritevole di difesa dall'ordinamento. Per definire la tipologia delle posizioni sostanziali tutelabili con il ricorso alla *Sectio altera*, qualche sostenitore di quest'ultima posizione richiama la distinzione della legislazione italiana tra diritti soggettivi e interessi legittimi, per attri-

<sup>146</sup> *Declaratio* del 9 novembre 1970, riportata in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, I, 402.

<sup>147</sup> Non sempre tuttavia la dottrina teneva distinto il concetto di interesse sostanziale da quello di interesse processuale. Si veda ad esempio E. GRAZIANI, *Lezioni*, 35.

<sup>148</sup> G. DELGADO, *La actividad*, 77-80. C. DE DIEGO-LORA, *La función de justicia en la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 16 (1976), 312-315.

buire alla giurisdizione ordinaria la cognizione sulle situazioni giuridiche protette in via diretta e assoluta, e deferire invece al contenzioso amministrativo il giudizio sulle situazioni giuridiche tutelate solo in via mediata e strumentale all'interesse pubblico di rimuovere l'atto illegittimo<sup>149</sup>. La maggioranza, invece, considerava la distinzione estranea sia alla tradizione sia al diritto attuale della Chiesa ed evidenziava come non costituisse un criterio percorribile per differenziare la giurisdizione sui ricorsi contenziosi. Tanto più che ai tribunali ordinari non era riconosciuta alcuna competenza sulle controversie originate dagli atti amministrativi<sup>150</sup>. Nel giudizio presso la *Sectio altera*, come del resto nei ricorsi amministrativi di cui costituiva il termine cumulativo<sup>151</sup>, era possibile agire a difesa di qualsiasi posizione giuridica sostanziale meritevole di essere presa in considerazione dall'ordinamento<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> La distinzione era già stata prospettata da A. VITALE prima dell'istituzione della *Sectio altera*, quale criterio di ripartizione della competenza tra azione giudiziale e ricorso amministrativo (*Note sul problema della distinzione*, 326). Dopo la *Regimini ecclesiae universae* la contrapposizione era prospettata da G. LOBINA, *La competenza*, 104-107; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 35-36.

<sup>150</sup> I. GORDON riteneva che la concettualizzazione *iura-interessia legitima* non fosse prevista dall'ordinamento canonico e non fosse neppure opportuno introdurla, non solo perché non costituiva una nozione di teoria generale del diritto ed era fonte di contestazioni nello stesso sistema italiano in cui era presente, ma perché risultava nociva alla corretta nozione di diritto soggettivo nel diritto canonico (*De iustitia administrativa*, 350-378). Parimenti, consideravano irrilevante la distinzione, tanto sul piano sostanziale che su quello procedurale, R. COPPOLA, *Riflessioni*, 361-362; D. STAFFA, *De distinctione inter iurisdictionem ordinariam et administrativam in iure canonico*, in *Periodica de re canonica*, 65 (1976), 5-11; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 26.

<sup>151</sup> Secondo i precedenti storici, per giustificare il ricorso gerarchico al superiore era sufficiente un qualsiasi interesse, anche solo morale (cfr. C. BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo*, 406; P. MONETA, *Il controllo*, 246).

<sup>152</sup> M. BONNET, *De origine distinctionis «ius-interesse»*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 639; R. COPPOLA, *Riflessioni*, 361; A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo*, 557; C. DE DIEGO-LORA, *El control judicial*, 346; ID., *La*

Molti autori, tuttavia, sebbene negassero l'incidenza pratica della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi in ordine alla ripartizione delle competenze sulle controversie amministrative, riconoscevano la configurabilità teorica di una simile concettualizzazione e a questa differenziazione tra situazioni giuridiche di diversa natura riconducevano rilevanti conseguenze sul piano dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione<sup>153</sup>. Basti considerare come si sostenesse che i diritti soggettivi potessero essere "degradati" dall'atto amministrativo e assumere il contenuto affievolito di interessi occasionalmente protetti; che nei confronti della pubblica amministrazione la situazione giuridica più diffusa era proprio l'interesse legittimo; o addirittura che di fronte al potere discrezionale si potessero configurare unicamente interessi semplici, non suscettibili di essere considerati in un giudizio di pura legittimità; o ancora, come la pretesa al risarcimento dei danni potesse essere ammessa solo per la lesione di diritti soggettivi<sup>154</sup>.

#### 4.5. *L'oggetto materiale*

Riguardo all'oggetto materiale dell'impugnazione, la *Regimini ecclesiae universae* stabiliva che il ricorso poteva essere interposto nei confronti di un *actus potestatis administrativae*, che avesse raggiunto il grado di definitività formale con la *deci-*

*función de justicia*, 304-305; I. GORDON, *De iustitia*, 367; E. LABANDEIRA, *El objeto*, 155; P. MONETA, *Il controllo*, 247 e 261-262; P.V. PINTO, *La giustizia*, 26; D. STAFFA, *De distinctione*, 8; P. GISMONDI, *Alcuni problemi*, 320.

<sup>153</sup> E. BERNARDINI, *L'istituzione*, 46; P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa*, 130; P. GISMONDI, *Alcuni problemi*, 318; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 35-36; G. LOBINA, *La competenza*, 78, 86-87; P. MONETA, *Il controllo*, 260-262; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 26-33; A. RANAUDO, *Considerazioni*, 328; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa*, 22; A. VITALE, *Note sul problema*, 327.

<sup>154</sup> Per l'esame di queste concezioni si veda *supra*, IV, 6.2.b.

*sio competentis Dicasterii*<sup>155</sup>. Secondo un *responsum* della pontificia commissione per l'Interpretazione del concilio Vaticano II<sup>156</sup> si poteva agire contro il decreto della congregazione quando fosse stato emesso a seguito di un ricorso gerarchico avverso una disposizione di un'autorità inferiore<sup>157</sup>, o quando fosse stato formato direttamente dall'organismo superiore<sup>158</sup>. Erano esclusi dal controllo contenzioso gli atti dell'autorità suprema<sup>159</sup>, quelli confermati in forma specifica dal romano pontefice<sup>160</sup> e quelli provenienti da uffici diversi dai dicasteri della Curia romana<sup>161</sup>.

<sup>155</sup> Art. 106 *Regimini ecclesiae universae*. Le definizioni erano riprese alla lettera, senza integrazioni, dall'art. 96 delle *Normae speciales*.

<sup>156</sup> *Responsum* dell'11 gennaio 1971, in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, I, 398-399.

<sup>157</sup> In questo caso, la *declaratio* della Segnatura apostolica del 9 novembre 1970 aveva precisato che "*pars resistens*" era da considerarsi non «*Dicasterium quod impugnata decisionem tulit*», bensì «*ordinarius vel superior qui actum administrativum posuit, ex quo contentio orta est*» (in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora*, I, 402).

<sup>158</sup> Prima dell'emissione del *responsum* avevano espresso parere negativo all'impugnazione dei provvedimenti delle congregazioni che non fossero decisioni emesse a seguito di un ricorso gerarchico, A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 562; I. GORDON, *Normae speciales*, 103. In senso favorevole si era invece pronunciato G. LOBINA (*La competenza*, 112), ma solo per gli atti dei dicasteri della Curia romana e con l'esclusione degli atti di altre autorità, come ad esempio le conferenze episcopali.

<sup>159</sup> CIC 17, can. 1556.

<sup>160</sup> CIC 17, can. 1683. A. RANAUDO riteneva che non fossero impugnabili neppure gli atti confermati in forma ordinaria (*Il contenzioso amministrativo canonico*, 557).

Ricordava le difficoltà a distinguere gli atti pontifici da quelli degli organi centrali, J.A. SOUTO, *El reglamento*, 530. Sul problema si veda quanto detto *supra*, IV, 4.1.a.

<sup>161</sup> G. LOBINA (*La competenza*, 112) citava in merito una decisione del luglio 1968, in cui il congresso della *Sectio altera* dichiarava l'incompetenza a «*videre de recursibus adversus decisiones officiorum quae non sint dicasteria Curiae Romanae*».

Le difficoltà maggiori si presentavano nell'interpretare il termine "*actus potestatis administrativae*". La normativa canonica precedente alla *Regimini ecclesiae universae*, in effetti, contemplava singoli atti degli ordinari diversi da quelli di natura legislativa o giudiziaria, ma, come si è visto<sup>162</sup>, non aveva mai configurato una definizione generale degli atti amministrativi come classe autonoma. Non aveva, del resto, neppure individuato il concetto di potestà amministrativa. Per colmare la lacuna, la maggioranza della dottrina faceva riferimento una volta ancora alle categorie tecniche elaborate dalla giuspubblicistica secolare e identificava l'atto impugnabile presso la Segnatura apostolica con l'espressione tipica del potere d'imperio, rappresentata nella nozione di provvedimento amministrativo<sup>163</sup>. Secondo tale teoria, per poter essere sottoposto al controllo contenzioso il disposto gerarchico doveva possedere alcuni requisiti essenziali. Era necessario che provenisse da un organo qualificabile di carattere amministrativo<sup>164</sup>; doveva essere prodotto nell'esercizio di una potestà amministrativa<sup>165</sup>; bisognava che avesse un'efficacia imperativa, idonea a

<sup>162</sup> *Supra*, III, 4.1, sulla normativa piano-benedettina, e IV, 3.1, sull'elaborazione dottrinale.

<sup>163</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 62-63; D. STAFFA, *Praesupposita recursus*, 525; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 55; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 25-26; A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 555; E. BERNARDINI, *L'istituzione della Sectio Altera*, 53; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 52. In senso contrario, invece, esprimevano forti dubbi circa l'accoglimento in diritto canonico della teoria giuspubblicistica dell'atto amministrativo, R. COPPOLA, *Annotazioni*, 388; L. SPINELLI, *Note*, 11.

<sup>164</sup> Erano quindi esclusi gli atti che, pur avendo contenuto amministrativo, non erano "formalmente" amministrativi. In tal senso A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 555; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 25; P. MONETA, *Il controllo*, 85; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 69. Per converso, L. SPINELLI (*Note*, 16) riteneva che potessero essere oggetto di ricorso gli atti essenzialmente amministrativi emessi però da organi estranei all'apparato amministrativo.

<sup>165</sup> Non erano fatti rientrare nella categoria degli atti impugnabili gli atti paritetici o di diritto privato e gli atti che avevano "materialmente" contenuto di giustizia (D. STAFFA, *Praesupposita recursus*, 526-527; A. RANAUDO, *Brevi*

incidere in forma unilateralmente vincolante sulle situazioni giuridiche soggettive dei terzi<sup>166</sup>.

Applicando postulati desunti dalla scienza amministrativistica, inoltre, la dottrina discuteva sulla possibilità di ricorrere contro certe categorie di provvedimenti.

Alcuni ritenevano che fossero sottratti a qualsiasi controllo di legittimità gli atti di indirizzo politico o di governo, emanati dalle autorità amministrative poste al vertice dell'organizzazione gerarchica<sup>167</sup>. L'esclusione era presentata come un principio di per sé evidente, che non richiedeva una giustificazione specifica ulteriore al richiamo della corrispondente esperienza degli ordinamenti secolari, che consideravano questa competenza di direzione suprema una funzione autonoma da quella amministrativa in senso stretto<sup>168</sup>. Mansioni di questo tipo erano individuate principalmente nella maggior parte degli atti della Segreteria di stato<sup>169</sup>, che aveva una posizione

*note*, 412; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 26; P. MONETA, *Il controllo*, 92-93). Mentre per i primi la competenza su eventuali controversie era attribuita ai tribunali ordinari, per le decisioni delle congregazioni cui si riconosceva natura giudiziale non era prevista alcuna possibilità di impugnazione, oltre al *beneficium novae audientiae* e al ricorso straordinario al romano pontefice, che avevano però carattere di rimedio informale e discrezionale (P. MONETA, *Il controllo*, 97-101).

<sup>166</sup> Per questo motivo erano sottratti all'impugnazione gli atti di conoscenza o di notificazione (A. RANAUDO, *Brevi note*, 410); gli atti che precedevano o seguivano quello lesivo di diritti soggettivi (D. STAFFA, *Praesupposita recursus*, 524); gli atti di rilevanza solo interna, quelli meramente confermativi, quelli d'esecuzione o quelli strumentali alla preparazione o conferma di un provvedimento (P. MONETA, *Il controllo*, 102).

<sup>167</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 93; E. GRAZIANI, *Lezioni*, 26; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 52.

<sup>168</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 69.

<sup>169</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 52. P. MONETA (*Il controllo*, 93) richiamava le indicazioni fatte da C. LEFEBVRE in un contributo precedente l'istituzione della *Sectio altera* (*Pouvoirs de l'Eglise*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 86-87). Quest'ultimo autore estrapolava dal potere amministrativo in senso stretto o esecutivo il potere di governo, che si riferiva

di preminenza sugli altri dicasteri e svolgeva un ruolo di guida e di coordinamento dell'operato complessivo della Curia romana, come uno strumento di diretta disposizione del romano pontefice<sup>170</sup>. Peraltro, la definizione della categoria di "atti politici" è talmente vaga e generica che potrebbe ricomprendere pure molte disposizioni date dagli altri organismi della Curia romana in funzione vicaria del romano pontefice. Ma non vi è chi non veda come si verrebbe di conseguenza a sovvertire la riforma istitutiva del contenzioso amministrativo. In realtà, nell'attività dei dicasteri (tra cui è annoverata la Segreteria di stato), è necessario distinguere gli affari commissionati direttamente dal papa, o quelli che per l'importanza e la gravità delle questioni implicate sono dallo stesso approvati in forma specifica<sup>171</sup>, dalle competenze ordinarie. Mentre i primi

«à la direction générale de l'Église» (*ivi*, 86). Ma questa attività non costituiva un potere per sua natura immune da controlli, poiché era individuato, tanto a livello centrale quanto a livello locale, nelle competenze di spettanza del vescovo diocesano e del superiore maggiore degli istituti religiosi esenti (*ivi*, 87). L'insindacabilità poteva riferirsi solo al grado supremo, in cui comprendeva le *causae maiores* riservate personalmente al papa o a coloro che agivano nel suo nome (*ivi*, 86). Molte di queste cause erano trattate per intermediazione non solo della Segreteria di stato, ma anche di altri dicasteri della Curia romana, tanto è vero che l'autore diceva che non era possibile fare una separazione netta tra organi di governo e organi di esecuzione (*ivi*, 87).

Del resto, la categoria "*causae maiores*" era molto più ampia e non poteva essere identificata con la nozione di atti politici. Essa ricomprendeva infatti tutto il complesso eterogeneo di *negotia gravioris momenti* «*quae uni Romano Pontifici reservantur sive natura sua, sive positiva lege*» (can. 220 CIC 17). In un'ottica necessariamente aperta ai voleri del legislatore supremo (R. NAZ, *Causes majeures*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 3 (1942), 59-63) erano ricomprese questioni dottrinali o giurisdizionali e, tra queste, cause sia legislative, sia amministrative, sia giudiziali.

<sup>170</sup> *Regimini ecclesiae universae*, nn. 19-21. Sul problema del controllo sugli atti della Segreteria di stato si veda anche G. LOBINA, *La competenza*, 113-115.

<sup>171</sup> Deve trattarsi della *confirmatio in forma specifica*, non della *approbatio* generica prevista per tutti gli atti delle congregazioni dal n. 136 della *Regimini ecclesiae universae*.

non sono certamente suscettibili di sindacato da parte di alcun giudice, dato che sono da considerare espressione dell'autorità suprema<sup>172</sup>, per le altre, invece, non vi sarebbe ragione di esonerarle dal ricorso avanti alla *Sectio altera* previsto in modo generale e senza eccezioni contro tutti gli atti amministrativi dei dicasteri<sup>173</sup>.

Dal sindacato della Segnatura apostolica se non addirittura da qualsiasi ricorso amministrativo, secondo parte della dottrina, dovevano essere esclusi anche gli atti generali dell'amministrazione che avevano contenuto normativo<sup>174</sup>. Una lettura invece più estensiva richiamava le legislazioni statali che ammettevano l'impugnazione contro le prescrizioni regolamentari capaci di ledere immediatamente posizioni giuridiche soggettive<sup>175</sup> e riconoscevano come nell'ordinamento della Chiesa sussistessero eguali motivi di tutela nei confronti delle disposizioni amministrative che dettavano statuizioni di grado secondario<sup>176</sup>. Nondimeno non si nascondevano le difficoltà che potevano opporsi all'inclusione di questa specie di atti nell'oggetto del ricorso alla *Sectio altera*, derivate, da un lato, dalla mancanza di una gerarchia formale di fonti che permet-

<sup>172</sup> Questa era anche la conclusione di G. LOBINA, in merito alle mansioni della Segreteria di stato, per «gli affari che le vengono affidati dal Sommo Pontefice» (*Regimini ecclesiae universae*, n. 21) (*La competenza*, 114).

<sup>173</sup> Per le competenze ordinarie della Segreteria di stato, G. LOBINA riteneva che fossero state delineate con una formula così generica («affari ordinari al di fuori della competenza propria dei dicasteri della Curia Romana») (*Regimini ecclesiae universae*, n. 21) che riusciva impossibile individuare attribuzioni di governo generale che non fossero già state ripartite agli altri organismi della Sede apostolica (*La competenza*, 115).

<sup>174</sup> A. RANAUDO, *Brevi note*, 406; D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 23; P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa*, 125.

<sup>175</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 94.

<sup>176</sup> J.A. SOUTO, *El reglamento del Tribunal Supremo*, 535; P. MONETA, *Il controllo*, 95-96; J.M. RIBAS, *La jerarquía de fuentes*, 323; P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 78-80; C. DE DIEGO-LORA, *El control judicial*, 318-320; T. RINCÓN, *Actos normativos*, 975-976.



tesse di distinguere chiaramente la natura legislativa o amministrativa dei provvedimenti normativi<sup>177</sup>, e, dall'altro, dall'orientamento restrittivo che prevaleva nella interpretazione della disciplina del contenzioso amministrativo<sup>178</sup>.

La terminologia della costituzione e delle norme di applicazione, inoltre, che parlava espressamente di un "atto" dell'amministrazione, induceva la maggioranza della dottrina a negare la possibilità di sottoporre al giudizio del supremo tribunale i meri comportamenti o le volontà che non si fossero tradotte in tale espressione formale<sup>179</sup>. Alcuni, tuttavia, allontanandosi dalla prevalente impostazione riduttiva, sostenevano che nella Chiesa dovesse valere una visione sostanziale del modo di concepire l'esercizio della funzione amministrativa, così da non potersi escludere la possibilità di impugnare qualsiasi condotta, attiva od omissiva, che avesse leso un diritto dei fedeli<sup>180</sup>. Il problema si faceva particolarmente delicato in ordine al valore da ricondursi al silenzio mantenuto dall'autorità di fronte ad un ricorso di chi si sentiva pregiudicato da un precedente provvedimento. Se la pronuncia formale sull'istanza continuava ad essere considerata il presupposto imprescindibile per esperire gli ulteriori mezzi di gravame, l'inerzia dell'amministrazione poteva vanificare le esigenze di difesa.

Benché trascurato dalla riforma sul contenzioso amministrativo, in realtà il tema del silenzio di chi avrebbe avuto il dovere di provvedere non era sconosciuto all'ordinamento canonico<sup>181</sup>. Il caso analogo, del giudice che ometteva di emanare il decreto di ammissione o di rigetto del libello, era pre-

<sup>177</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 95; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 78-79. Su questo problema si veda quanto detto *supra*, IV, 4.1. a.

<sup>178</sup> J. A. SOUTO, *El reglamento*, 535, ripreso da T. RINCÓN, *Actos normativos*, 975-976.

<sup>179</sup> J.A. SOUTO, *El reglamento*, 536.

<sup>180</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 106.

<sup>181</sup> C. MAGNI, *Il silenzio in diritto canonico*, in *Rivista di diritto privato*, 4 (1934), 50-90; 113-156.

visto dal codice piano-benedettino, che predisponessa misure di garanzia atte a far procedere ugualmente il giudizio<sup>182</sup>. Nella tradizione canonistica, poi, alcune fattispecie di inadempimento dell'autorità chiamata ad esprimersi erano state interpretate dalla dottrina secondo la *regula iuris*: «*qui tacet consentire videtur*»<sup>183</sup>. Nonostante questi precedenti tipici del sistema ecclesiale, gli autori favorevoli a dare rilevanza giuridica all'inerzia dell'autorità amministrativa dopo la proposizione di un ricorso gerarchico<sup>184</sup> preferivano richiamare la teorica giurispubblicistica del silenzio-rigetto<sup>185</sup> e ritenevano che la mancata pronuncia del superiore entro il tempo di regola richiesto<sup>186</sup> dovesse considerarsi alla stregua di una risposta negati-

<sup>182</sup> Il can. 1710 stabiliva che se il giudice non si pronunciava nel termine di un mese dalla recezione del libello, la parte poteva presentare un'istanza perché svolgesse la propria funzione. Se anche questa richiesta non riceveva risposta dopo cinque giorni, l'interessato poteva fare ricorso all'ordinario del luogo «*si ipse iudex non sit*», altrimenti al tribunale superiore, «*ut vel iudex ad definiendam causam adigatur vel alius in eius locum subrogetur*».

<sup>183</sup> *Regulae iuris*, n. 43. Tale principio era applicato nel diritto canonico non solo nel campo contrattuale, ma anche nelle materie in cui operavano interessi pubblici, come in tema di approvazione della consuetudine o di concessione della dispensa (cfr. G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, Paris-Rome, 1949, I, 685 e II, 42-43), oppure in materia di *remonstratio* contro gli atti legislativi del pontefice (cfr. L. DE LUCA, *Lo «jus remonstrandi» contro gli atti legislativi del Pontefice*, 264).

<sup>184</sup> D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 24; P. MONETA, *Il controllo*, 113-116. Esprimevano invece perplessità critiche all'applicazione di questo istituto estraneo alla tradizione canonistica, R. COPPOLA, *Intorno al concetto di anomalità*, 474; R. BACCARI, *La giurisdizione amministrativa locale nel diritto canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 373; P.V. PINTO, *La giustizia*, 101-102.

<sup>185</sup> Nell'interpretare in questo senso l'inerzia dell'amministrazione, sono prevalenti la prospettiva pubblicistica e il principio di tipicità degli atti amministrativi.

<sup>186</sup> La durata del termine era variamente definita: «*elapso tempore intra quod... respondere debuisset*» (D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 24); «un congruo termine, che può essere fissato tenendo conto della prassi e della normale sollecitudine delle congregazioni» (P. MONETA, *Il controllo*, 114). L'applica-

va. Di conseguenza, contro questo rifiuto sarebbe stato possibile esperire il ricorso gerarchico nel grado ulteriore<sup>187</sup>, o quanto meno l'impugnazione contenziosa alla *Sectio altera*<sup>188</sup>.

#### 4.6. *Il tipo di invalidità e i poteri del giudice*

Costituiva pure una lacuna della normativa l'assenza di precisazioni circa la specie di invalidità in cui inquadrare la *illegitimitas* dell'atto amministrativo. La disciplina infatti non stabiliva quali fossero le conseguenze giuridiche della *violatio legis* sul valore del provvedimento impugnato, né specificava quali fossero i poteri d'intervento della *Sectio altera* allorché avesse accertato la pretesa illegittimità.

La dottrina cercava pertanto di interpretare la disposizione del n. 106 della *Regimini ecclesiae universae* alla luce dei principî canonistici sulla invalidità degli atti giuridici in generale, che però non apparivano sempre chiari e univoci<sup>189</sup>. In proposito veniva ricordata la dicotomia tra le ipotesi di nullità, in cui l'atto per il vizio che lo affliggeva «*non sustinetur nec parit iuridicos effectus*»<sup>190</sup>, e quelle di *rescindibilitas*, in cui l'at-

zione dell'istituto avrebbe comunque richiesto un intervento o legislativo o giurisprudenziale di supplenza, per definire esattamente il termine per l'adempimento.

<sup>187</sup> D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 24.

<sup>188</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 113. Una fattispecie particolare di inerzia dell'amministrazione, contro cui alcuni ammettevano il ricorso alla Segnatura apostolica, era data dalla mancata esecuzione della sentenza della *Sectio altera* che accoglieva la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo. Sul tema si veda *infra*, V, 4.7.

<sup>189</sup> Si evidenziava come nella teoria canonistica dell'invalidità degli atti giuridici non esistesse certezza terminologica (P. CIPROTTI, *Invalidità (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 22 (1972), 622; ID., *La patologia*, 100) né sistematica chiara ed organica (P. MONETA, *Il controllo*, 122).

<sup>190</sup> F. ROBERTI, *De processibus*, I, 621. La nullità poteva essere originata o dalla mancanza dei requisiti costitutivi essenziali dell'atto, o da un'altra causa

to si presumeva valido e produceva i suoi effetti, benché potesse essere successivamente eliminato con una pronuncia costitutiva del giudice<sup>191</sup>. A quest'ultima categoria, denominata anche annullabilità<sup>192</sup>, era appunto ricondotta l'illegittimità degli atti amministrativi<sup>193</sup>, benché la dottrina ne sottolineasse i caratteri "*sui generis*", che la allontanavano dalla teorica tradizionale e la avvicinavano piuttosto all'omonima figura della scienza giuspubblicistica<sup>194</sup>. L'anomalia più rilevante era

che per legge comportasse esplicitamente la nullità (cfr. CIC 17, cann. 11 e 1680, § 1). La nullità era tenuta distinta dalla inesistenza, in cui l'atto «*ne speciem quidem habet eius quod esse praesumitur, aut provenit a persona vel ad personam dirigitur cui nullo modo pertinet*» (ivi, 621). L'inesistenza non può essere sanata e non è neppure necessario che venga dichiarata dal giudice. La nullità, invece, deve essere dichiarata dal giudice, altrimenti viene generalmente sanata dal trascorrere del tempo o dal tacito consenso degli interessati, a meno che non si tratti di una nullità derivata da una ragione di diritto pubblico, per la quale non opera la sanazione se la legge non lo preveda espressamente, «*ob maius bonum publicum*» (ivi, 622). Si ritiene che la distinzione tra nullità sanabili e nullità insanabili abbia sostituito quella più antica tra nullità *ipso iure* e *ferendae sententiae* o *ope exceptionis*, ancora ricordata da alcuni autori (P. CIPROTTI, *Invalidità*, 624; P. MONETA, *Il controllo*, 122-123), perché secondo il diritto canonico positivo tutte le nullità operano *ipso iure* (F. ROBERTI, *De processibus*, I, 622; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 234).

<sup>191</sup> F. ROBERTI, *De processibus*, I, 622. Le fattispecie di azioni rescissorie erano contemplate dal codice piano-benedettino nei cann. 1684-1687.

<sup>192</sup> P. CIPROTTI (*Invalidità*, 625) asseriva che i due termini erano spesso usati dal codice come sinonimi e preferiva usare la nozione di annullabilità (ID., *La patologia*, 101). In senso critico, invece, A. SABATTANI, *Iudicium*, 634.

<sup>193</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 135-136; P. CIPROTTI, *La patologia*, 101. I profili di equiparazione riguardavano la rilevabilità solo su domanda degli interessati, la necessità di impugnare l'atto entro un termine molto breve di decadenza, la sanabilità.

<sup>194</sup> La corrispondenza tra l'*illegitimitas* dell'atto amministrativo canonico e l'annullabilità della teorica giuspubblicistica è data quasi per scontata dalla maggioranza della dottrina: cfr. P. MONETA, *Il controllo*, 121; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, 117-123; G. LOBINA, *La competenza*, 94-98. A. SABATTANI (*Iudicium*, 235) rifiutava l'estensione degli istituti civilistici e preferiva l'equiparazione con la *restitutio in integrum*, già prospettata da I. GORDON (*De iustitia administrativa*, 333).

individuata da qualche autore nella circostanza che la illegittimità si estendesse alla violazione di qualsiasi legge, non solo di quelle irritanti, che prevedevano espressamente la sanzione di nullità<sup>195</sup>: in questo si intravedeva una contraddizione con il principio peculiare del diritto canonico, per cui non tutto ciò che sia proibito diventa per ciò stesso invalido<sup>196</sup>. Per converso, altri riscontravano la piena congruità dell'impugnazione alla *Sectio altera* con tale regola, dato che la natura dell'azione di rescissione era proprio quella di annullare un atto in precedenza valido ed efficace<sup>197</sup>. Qualunque fosse l'interpretazione data a questa questione, comunque, la dottrina era concorde nel ritenere valida anche per gli atti amministrativi canonici l'impostazione autoritaristica comune alla scienza giuspubblicistica, per cui l'operato dei pubblici poteri non poteva soffrire ostacoli o interruzioni nell'esplicazione del proprio esercizio e per questo gli atti amministrativi, benché impugnati, si presumevano validi e spiegavano pienamente i propri effetti fino alla pronuncia di annullamento del giudice<sup>198</sup>.

In merito alla competenza della *Sectio altera*, poi, la maggioranza della dottrina e la giurisprudenza successiva al *responsum* del 1971 restringevano il giudizio alla mera pronuncia di annullamento o rescissione dell'atto illegittimo<sup>199</sup>,

<sup>195</sup> P. MONETA, *Il controllo*, 127; P. CIPROTTI, *La patologia*, 101; I. GORDON, *L'oggetto primario*, 193-194.

<sup>196</sup> Sull'origine di questa regola, affermatasi nell'elaborazione canonistica classica e sancita dal codice piano-benedettino nei cann. 11 e 1680, § 1, si veda O. ROBLEDA, *Criteria nullitatis sententiae iudicialis*, in *Periodica de re canonica*, 50 (1961), 3-7; P. CIPROTTI, *Invalidità*, 624.

Per questa contraddizione al sistema tradizionale delle invalidità I. GORDON proponeva la soppressione della giurisdizione di legittimità (*L'oggetto primario*, 193-194).

<sup>197</sup> A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 234.

<sup>198</sup> Ritenevano necessaria la presunzione di legittimità, A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 234; G. LOBINA, *La competenza*, 94.

<sup>199</sup> Nonostante il silenzio in merito del legislatore, si riteneva che la pronuncia di annullamento, in quanto tale e sull'esempio dei regimi secolari, aves-

mentre escludevano che potesse prevaricare l'amministrazione attiva e provvedere direttamente alla sostituzione, alla riforma o alla modifica del provvedimento<sup>200</sup>. Coloro che al contrario ampliavano la cognizione del supremo tribunale alle controversie sulle situazioni giuridiche, ritenevano che la decisione del giudice potesse estendersi a dettare tutte le disposizioni necessarie a ripristinare la giustizia nel rapporto sostanziale e a reintegrare o a risarcire gli eventuali danni derivati dalla lesione dei diritti soggettivi<sup>201</sup>. Ma anche tra gli autori che sostenevano l'oggetto unico della giurisdizione della Segnatura

se natura costitutiva con contenuto decisorio, non soltanto cassatorio, ed efficacia *ex tunc* (G. LOBINA, *La competenza*, 127-128; ID., *Elementi di procedura amministrativa canonica*, Roma, 1973, 69; P. MONETA, *Il controllo*, 136; E. LABANDEIRA, *El procedimiento contencioso-administrativo ante la Signatura Apostólica*, in *Ius canonicum*, 22 (1982), 209).

E. LABANDEIRA (*El objeto*, 161) osservava tuttavia come la *Sectio altera*, dopo il responso del 1971 della commissione pontificia, si comportasse in modo simile ad un organo consultivo, perché le decisioni attestavano soltanto la *violatio legis*, senza pronunciare le conseguenze giuridiche di annullamento dell'atto. Anche G. MONTINI, (*L'esecuzione delle sentenze della "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica. Il significato di una lacuna*, in *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, 556-557) notava come una interpretazione troppo rigida del giudizio di illegittimità avesse indotto le sentenze della *Sectio altera* ad adottare col tempo formule che parevano ricondurre al dispositivo efficacia solo dichiarativa o addirittura consultiva. L'attenuazione della forza incisiva della decisione era da ricondurre altresì alla mancanza assoluta di norme sull'esecuzione (*ivi*, 557). Su questo problema si veda *infra*, 4.7.

<sup>200</sup> Questi maggiori poteri di ingerenza erano riconosciuti, secondo lo schema degli ordinamenti secolari, solo alla giurisdizione che si estendesse ai vizi di merito, mentre erano esclusi per le controversie amministrative ex art. 106 *Regimini ecclesiae universae*. In tal senso, si vedano G. LOBINA, *La competenza*, 126-127; A. RANAUDO, *Brevi note*, 421-422; D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 26; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 232; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 25-26.

<sup>201</sup> Oltre alla dottrina citata *supra*, nella nota 119, si veda, per il particolare profilo della riparazione del danno, I. GORDON, *La responsabilità dell'amministrazione pubblica ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 1973, 418-419.

ra apostolica, alcuni non escludevano la facoltà di emanare provvedimenti ulteriori all'annullamento, per riparare agli effetti prodotti dall'atto illegittimo<sup>202</sup>.

#### 4.7. *Impugnazione ed esecuzione della sentenza*

Il contenzioso amministrativo presso la *Sectio altera* si esauriva in un unico grado di giudizio. Dato che la costituzione *Regimini ecclesiae universae* non prevedeva uno specifico procedimento in seconda istanza, valeva il disposto generale per cui le sentenze della Segnatura apostolica non erano suscettibili di appello<sup>203</sup>. Restava peraltro sempre aperta la

<sup>202</sup> A. RANAUDO (*Il contenzioso amministrativo*, 557; *Brevi note*, 411) riteneva la *Sectio altera* competente a giudicare delle questioni patrimoniali conseguenziali alla pronuncia di illegittimità. C. DE DIEGO-LORA (*El control judicial*, 346) ammetteva che, pur senza ingerirsi nell'ambito di autonomia dell'amministrazione, la *Sectio altera* poteva dare le disposizioni adeguate a correggere, ridurre o sospendere gli effetti dell'atto. A questa competenza P. MONETA (*Il controllo*, 133-134) aggiungeva, a somiglianza della giurisdizione di legittimità del sistema italiano, la possibilità di statuire sulle questioni «conseguenziali», attinenti agli effetti mediati dell'atto, ed in particolare sul risarcimento dei danni.

La capacità di disporre sui danni era tuttavia riconosciuta anche da altri autori, i quali, benché restringessero l'accoglimento del ricorso alla sola dichiarazione di invalidità, consentivano questo potere aggiuntivo solo in sede di impugnazione della mancata ottemperanza della sentenza da parte dell'amministrazione (G. LOBINA, *La competenza*, 130; D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 29; A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 565; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 64). Tale riconoscimento non può non apparire contraddittorio, in quanto, se la competenza attribuita per legge alla *Sectio altera* viene circoscritta alla mera decisione sull'annullamento, non si vede perché la violazione del giudicato possa di per sé sola, in assenza di statuizioni normative in merito, consentire una simile estensione. Sul tema del rifiuto dell'esecuzione, si veda *infra* nel paragrafo 4.7.

<sup>203</sup> Can. 1880, 1° CIC 17. Un ulteriore argomento era visto dalla dottrina nel fatto che l'art. 126 delle *Normae speciales* nel rinviare, per quanto non regolato espressamente, alle norme contenute nel libro IV del codice, omette-

possibilità di esperire il ricorso straordinario al romano pontefice<sup>204</sup>. Alcuni autori<sup>205</sup>, tuttavia, adducendo il silenzio della normativa che non avrebbe escluso espressamente altri tipi di impugnazione della decisione, riconoscevano la proponibilità della *querela nullitatis*<sup>206</sup> e della *restitutio in integrum*<sup>207</sup>.

va il rinvio al titolo XIV *De iuris remediis contra sententiam* (G. LOBINA, *La competenza*, 130; ID., *Elementi di procedura amministrativa canonica*, 59; E. LABANDEIRA, *El procedimiento contencioso-administrativo ante la Signatura Apostólica* (pubblicato in *Ius canonicum*, 23 (1982), 241-261), in *Cuestiones de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 1992, 208).

<sup>204</sup> A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo*, 565; D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 28; F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera Signaturae Apostolicae relate ad causas vigore art. 107 constitutionis «Regimini ipsi delatas*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 692; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 63; E. LABANDEIRA, *El procedimiento contencioso-administrativo*, 208. A questo istituto era presumibilmente riferito il rinvio ad un ricorso, altrimenti incomprensibile, previsto dall'art. 70 del Regolamento generale del 1968 («La decisione della Segnatura Apostolica è definitiva, salvo sempre il ricorso previsto dal Codice di diritto canonico»). In tal senso sono G. LOBINA, *Elementi di procedura*, 72-73; E. LABANDEIRA, *El procedimiento*, 208.

<sup>205</sup> A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo*, 565; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 63. Si veda anche, dato che la normativa in argomento è rimasta sostanzialmente invariata, J. LLOBELL, *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 675-698.

<sup>206</sup> Cann. 1892-1897 CIC 17. L'azione per dichiarare la nullità della sentenza non sarebbe stata esclusa neppure dall'art. 122, § 2 delle *Normae speciales*, che imponeva di considerare valida la decisione del collegio anche se priva della motivazione. L'irrilevanza di questo difetto, infatti, non impediva che la *querela* potesse essere proposta per altre violazioni di legge che comportavano la nullità (J. LLOBELL, *Note*, 679).

Forti erano le critiche in dottrina in merito alla disposizione delle *Normae speciales* (art. 122, § 2) che non riteneva necessaria l'esposizione delle *rationes in iure et in facto* (Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 107-108).

<sup>207</sup> Cann. 1905-1907 CIC 17. Si sottolineava come nella normativa precedente relativa alla Segnatura apostolica, benché non fosse esplicitamente prevista la *restitutio in integrum*, erano nondimeno contemplati istituti affini, idonei a garantire la conformità alla giustizia della decisione contro il pericolo di errori giudiziari (J. LLOBELL, *Note*, 682-683). Nell'Appendice alle *Regulae servandae* del 1915, oltre al *beneficium novae audientiae*, era ammessa la rescissio-



L'inappellabilità della sentenza, infatti, era considerata pienamente compatibile con questi rimedi eccezionali, diretti a garantire comunque un minimo di diritto di difesa contro le sentenze ingiuste<sup>208</sup>.

Peraltro, la dottrina evidenziava come l'origine del divieto di riesame dei giudizi della Segnatura apostolica non avesse il medesimo fondamento della inimpugnabilità delle sentenze emesse personalmente dal papa o dallo stesso approvate in forma specifica, ma derivasse dalla natura delle funzioni generalmente esercitate dalla Sezione prima, dirette a svolgere un controllo di legalità sull'operato dei giudici ordinari<sup>209</sup>, e per questo non si applicasse alle pronunce di merito che poteva emanare in prima istanza nelle cause criminali<sup>210</sup>. In relazione a questi giudizi, anzi, si prevedeva la facoltà di appellare la decisione presso lo stesso supremo tribunale<sup>211</sup>. Di conse-

ne della decisione, emessa tanto *per viam iustitiae* quanto *per viam administrativam*, quando *ex novis argumentis* fosse emerso successivamente che il disposto non corrispondeva a verità (*Appendix*, in P. GASPARRI - I. SEREDI, *Codicis Iuris Canonici fontes*, VIII, 610). Del resto, le ragioni che suggerivano di ammettere la *restitutio in integrum* contro le sentenze della  *Sectio altera* erano le medesime che giustificavano il *beneficium novae audientiae* previsto dall'art. 122 del Regolamento generale del 1968 contro le decisioni degli altri dicasteri.

<sup>208</sup> M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, II, 981, n. 5; III, 2, n. 4.

<sup>209</sup> Can. 1603, § 1 CIC 17; art. 17, § 2 *Normae speciales*. L'inappellabilità si giustificava con il fatto che sulla causa fossero già stati esperiti in precedenza più gradi del giudizio di merito e la definitività in unico grado valesse solo per il giudizio di legalità (J. LLOBELL, *Note*, 688).

<sup>210</sup> Can. 1603, § 1, 1°; art. 17, § 2, n. 5 *Normae speciales*. Le norme prevedevano una duplice azione: criminale per violazione del segreto e contenziosa per la riparazione dei danni conseguenti (F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate*, 704-709).

<sup>211</sup> Can. 1604, § 1; art. 77 *Normae speciales*. L'appello, secondo la dottrina, doveva essere concesso tanto per la decisione sulla questione penale, quanto su quella del risarcimento dei danni (F. ROBERTI, *De processibus*, I, 380; F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate*, 706-707). Secondo alcuni, il significato di questa eccezione alla generale inappellabilità era da individuare nel fat-

guenza, per deduzione analogica, la dottrina riteneva che si sarebbe dovuta ammettere una eguale possibilità di appello anche nei confronti della *Sectio altera*, quando trattava in primo grado le cause nel merito<sup>212</sup>.

Una volta pubblicata, la sentenza definitiva diveniva immediatamente esecutiva. Sull'esecuzione delle decisioni della *Sectio altera*, tuttavia, non esisteva alcuna norma. Ragionando peraltro in base ai principî generali del processo giudiziale, la dottrina affermava che la sentenza passata in giudicato aveva effetti vincolanti per le parti<sup>213</sup>. L'autorità amministrativa che aveva emanato il provvedimento impugnato, quindi, doveva uniformarsi a quanto disposto dal giudice<sup>214</sup>. L'esecuzione della sentenza che constatava l'invalidità dell'atto amministrativo, tuttavia, non si riduceva ad un mero rispetto passivo del giudicato, ma richiedeva da parte dell'organo competente gli interventi positivi adeguati a tradurre il portato giuridico della decisione nella realtà concreta. Postulava in definitiva l'uso

to che la Segnatura apostolica agiva in queste cause non «*tamquam Supremum Tribunal*» ma «*tamquam quoddamque Tribunal*» (F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate*», 708).

<sup>212</sup> L'appello non si applicava pertanto alle competenze previste ex n. 106 della *Regimini ecclesiae universae*, interpretato nel senso del solo controllo di legittimità, ma ai *negotia administrativa* deferiti dalle congregazioni ai sensi del n. 107 della medesima costituzione (F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate*, 710). Sulla estensione anche alle competenze di merito previste dalla successiva costituzione *Pastor bonus*, cfr. J. LLOBELL, *Note*, 687-689. Sulle innovazioni si veda *infra*, VIII, 3.2.

<sup>213</sup> Avendo la causa ad oggetto un atto pubblico, la sentenza poteva produrre effetti indiretti pure su tutti coloro che erano destinatari o comunque interessati dall'atto amministrativo (A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 565; G. LOBINA, *Elementi di procedura*, 69-72; E. LABANDEIRA, *El procedimiento*, 209).

<sup>214</sup> A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 565; D. STAFFA, *De Supremo Tribunal*, 29; G. LOBINA, *La competenza*, 129; ID., *Elementi di procedura*, 59; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 64; E. LABANDEIRA, *El procedimiento*, 209. Sull'argomento si veda anche, dato che non è cambiato nulla in merito nella normativa attuale, G. MONTINI, *L'esecuzione delle sentenze della «Sectio Altera»*, 558-560.

responsabile delle facoltà discrezionali proprie dell'amministrazione<sup>215</sup>.

Qualora l'autorità amministrativa opponesse resistenza e non ottemperasse alla sentenza, la maggioranza della dottrina sosteneva che, in forza della distinzione dei poteri, non fosse possibile alcuno strumento, tale da consentire al giudice di costringere l'amministrazione ad adempiere o di sostituirsi ad essa per emanare le disposizioni necessarie<sup>216</sup>. Alcuni studiosi ipotizzavano però altri rimedi contro la mancata esecuzione della sentenza<sup>217</sup>. Si prospettava una duplice via, amministrativa o giudiziale. Giusta la prima, la parte interessata poteva mettere in mora l'organo tenuto a provvedere e poi, trascorso inutilmente il termine, ricorrere al superiore gerarchico per chiedere l'ottemperanza al giudicato<sup>218</sup> o sanzioni disciplinari contro l'ina-

<sup>215</sup> Posto che la sentenza di annullamento produceva effetti *ex tunc*, l'autorità amministrativa doveva disporre tutti i provvedimenti necessari a ripristinare la situazione giuridica esistente prima dell'emissione dell'atto risultato invalido. Ma se l'atto era stato annullato per motivi meramente formali, oppure solo in parte, l'autorità poteva anche rinnovare il provvedimento, evitando i precedenti vizi di forma, oppure sanando i punti che avevano provocato la violazione di legge. Sul rinnovamento dell'atto per vizi procedurali: G. LOBINA, *Elementi di procedura*, 59; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate*, 233; P. VALDRINI, *Injustices et protection des droits dans l'Eglise*, Strasbourg, 1983, 72. Alcuni ritenevano che il nuovo atto avrebbe potuto persino avere la medesima decorrenza di quello precedente (G. LOBINA, *Elementi di procedura*, 71). Si evidenzia, in ultima analisi, l'inefficacia, ai fini della giustizia e delle aspettative di difesa dei diritti dei fedeli, di una giurisdizione di mera legittimità.

<sup>216</sup> Proponeva invece di introdurre nell'ordinamento canonico l'azione di ottemperanza al giudicato, prevista nel diritto italiano, G. MONTINI, *L'esecuzione delle sentenze*, 568-570.

<sup>217</sup> Poteva trattarsi tanto di esecuzione non corretta, quanto di assenza di qualsiasi attività. Sarebbe quest'ultimo un altro caso di inerzia dell'amministrazione, cui si riconduceva il significato negativo, e si ammetteva la possibilità di ricorrere contro di essa.

<sup>218</sup> P. GISMONDI, *Alcuni problemi*, 322. Dato che l'azione per l'ottemperanza era considerato un giudizio sul merito dell'attività amministrativa, la competenza spettava solo alle autorità amministrative.

dempiente<sup>219</sup>. Con la seconda, invece, il ricorrente poteva proporre un nuovo ricorso di legittimità alla *Sectio altera*, poiché l'inosservanza della *res iudicata* era equiparata alla *violatio legis*<sup>220</sup>. L'eventuale esito positivo di questo nuovo ricorso, tuttavia, avrebbe portato a una mera pronuncia di illegittimità del comportamento dell'amministrazione e se questa avesse persistito nella disobbedienza, si sarebbe dovuto ricorrere nuovamente alla Segnatura apostolica, e così via all'infinito<sup>221</sup>. Per indurre quindi l'amministrazione ad adempiere suo malgrado, si ipotizzavano altri espedienti da cumularsi al ricorso di legittimità: l'azione per il risarcimento dei danni e la richiesta di interventi disciplinari alla stessa *Sectio altera*<sup>222</sup> o al superiore gerarchico<sup>223</sup>, il ricorso al romano pontefice<sup>224</sup>. Soluzioni tutte, però, che non trovavano riscontro normativo né giurisprudenziale<sup>225</sup>.

## 5. UN SISTEMA DA PERFEZIONARE

### 5.1. I limiti del giudizio di legittimità presso la *Sectio altera*

L'istituzione del ricorso avanti la *Sectio altera* della Segnatura apostolica ha rappresentato una svolta importante nella

<sup>219</sup> A. RANAUDO, *Brevi considerazioni su «l'oggetto primario» della competenza spettante alla «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 105 (1980), 109.

<sup>220</sup> A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 565; G. LOBINA, *La competenza*, 129; D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 29; P. GISMONDI, *Alcuni problemi*, 32; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 64; E. LABANDEIRA, *El procedimiento*, 209.

<sup>221</sup> G. MONTINI (*L'esecuzione*, 558) sottolineava anche il dispendio non solo economico ma anche di tempo che comportava il ricorso al supremo tribunale.

<sup>222</sup> D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 29; Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera»*, 64.

<sup>223</sup> A. RANAUDO, *Il contenzioso*, 565; E. LABANDEIRA, *El procedimiento*, 209.

<sup>224</sup> D. STAFFA, *De Supremo Tribunali*, 29; E. LABANDEIRA, *El procedimiento*, 209.

<sup>225</sup> G. MONTINI, *L'esecuzione*, 559.

storia del diritto della Chiesa. L'innovazione non è tanto da ricondurre alla reintroduzione in sé del controllo contenzioso sugli atti delle autorità di governo, posto che forme di sindacato erano già state previste in passato, sia di carattere giudiziale nei confronti dei decreti degli ordinari del luogo, sia di stile più discrezionale contro gli atti delle congregazioni. Il cambiamento sta soprattutto nel fatto che si sia voluto adeguare il regime canonico alle esigenze di garanzia nella cura degli affari pubblici, ormai diffuse in dottrina e nel sentire comune. A tal fine non sono stati ripristinati istituti del passato, ma si è preferito adottare soluzioni tecniche desunte dalle teorizzazioni della giuspubblicistica moderna e dai modelli positivi degli ordinamenti secolari, finendo per introdurre nozioni e categorie finora sconosciute alla tradizione ecclesiale.

Il meccanismo di controllo sull'amministrazione disposto in tal modo dalla *Regimini ecclesiae universae* appare tuttavia gravemente limitato nell'efficacia di tutela.

Rispetto ai modelli vigenti negli stati, che prevedono una pluralità di fori e una tipologia molteplice di azioni<sup>226</sup>, la normativa canonica offre minori possibilità di difesa. Gli interessati hanno un'unica via per chiedere giustizia e devono necessariamente esaurire i gradi della scala gerarchica prima di poter presentare il ricorso giudiziale al tribunale. Il rimedio esperibile presso la *Sectio altera* consiste nella mera impugnazione dell'atto per violazione di legge. Giudice competente è il solo tribunale supremo, che ha esclusivamente sede centrale e definisce i giudizi in unico grado, senza possibilità di appello. L'esecuzione delle sentenze è lasciata alla responsabilità discrezionale dell'amministrazione.

In aggiunta a queste restrizioni, è necessario considerare anche i limiti che sono intrinseci al ricorso di pura legittimità. Si tratta infatti di un controllo che, secondo la prevalente

<sup>226</sup> G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, 569-618.

interpretazione, non prende in esame il rapporto sostanziale tra le parti per definire le reciproche posizioni giuridiche, ma considera esclusivamente il provvedimento impugnato e al solo fine di disporre interventi cassatori. Oltretutto, essendo il giudizio diretto a valutare la mera corrispondenza formale al dettato legislativo, si arresta ai confini esterni della disposizione e non entra a valutare la bontà effettiva dell'atto di amministrazione. Per di più, la nozione di *violatio legis*, sebbene venga intesa in senso lato, implica una categoria di patologia che è estranea all'impostazione canonistica degli atti della gerarchia. Basti considerare l'ambito esteso delle competenze amministrative lasciate alla discrezionalità molto ampia degli organi agenti, la mancanza di una gerarchia formale delle fonti del diritto, l'inesistenza dei principî di legalità e di tipicità dell'azione amministrativa, nonché l'assenza di una particolareggiata regolamentazione normativa dei procedimenti di formazione e di emanazione della maggior parte degli atti<sup>227</sup>. È evidente, quindi, come un sindacato basato sulla sola valutazione di legittimità non solo non valga a garantire la giustizia sostanziale tra le parti, ma possa talvolta risultare del tutto inefficace<sup>228</sup>.

Ulteriori difetti della disciplina sono da imputare alla normativa lacunosa e ambigua che ha dato luogo a interpretazioni ispirate da letture divergenti circa il dover essere della giustizia amministrativa. La coerenza e la funzionalità dell'intero

<sup>227</sup> La mancanza di norme adeguate sull'attività amministrativa e la necessità di una rigorosa e puntuale disciplina per rendere possibile ed efficace il controllo di legittimità nei confronti della pubblica amministrazione erano evidenziate da P. MONETA, *Il controllo*, 109; A. VITALE, *Differenze e convergenze*, 367-368; A. RANAUDO, *Le funzioni amministrative*, 309; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales*, 217.

<sup>228</sup> Esempio dell'inutilità della tutela è il caso dell'atto annullato per soli vincoli formali, che può essere rifatto dall'amministrazione con lo stesso contenuto, dopo aver rimediato ai difetti procedurali. Si veda anche quanto detto *supra*, nel paragrafo 4.7, nella nota 215.

sistema hanno senz'altro risentito della contemporanea applicazione di criteri antinomici. Si può notare, infatti, come le soluzioni prospettate per definire i vari elementi del ricorso risultino appartenere a modelli opposti: se per il *petitum* si è affermata l'impostazione in senso oggettivo, che restringe l'obiettivo dell'azione al solo annullamento dell'atto, per la legittimazione ad agire è stata preferita la comprensione in senso soggettivo, che circoscrive gli aventi diritto ai titolari di una posizione giuridica qualificata. È deplorabile poi constatare che per entrambe le questioni sia prevalsa l'esegesi che riduce maggiormente gli strumenti di difesa, tanto sotto il profilo oggettivo quanto in quello soggettivo.

Un altro aspetto, connesso strettamente a questa riforma, merita attenzione per le conseguenze rilevanti prodotte sull'inquadramento delle garanzie nei confronti della funzione amministrativa. Il riferimento fatto dal legislatore a termini e strumenti recepiti dagli ordinamenti secolari ha indotto gli interpreti a desumere il significato delle nozioni dalle teoriche giuspubblicistiche dominanti, che accentuavano la visione pubblicistica e autoritaria dell'amministrazione e la presentavano come la dimensione tipica di questo potere. Seguendo tale pensiero, la dottrina canonistica ha sottolineato gli elementi imperativi e discrezionali dell'attività amministrativa, tanto da restringere ancora di più le possibilità e la portata della tutela nei suoi confronti. Si pensi alle tesi che identificano l'atto amministrativo con la nozione di provvedimento; che vietano al giudice di entrare nel merito delle disposizioni, di sostituirsi all'autorità competente nel dettare misure alternative, reintegrative o riparatorie all'atto illegittimo e di costringere l'ufficio renitente ad eseguire la sentenza; che escludono il risarcimento dei danni per la lesione a situazioni giuridiche diverse dai diritti soggettivi.

Per quanto l'istituzione del ricorso alla *Sectio altera* avrebbe dovuto rafforzare la protezione dei fedeli nei confronti dei pastori, resta molto ampia la sfera di privilegio riconosciuta

alla gerarchia e invariata rimane la posizione di preminenza dell'azione amministrativa rispetto alle istanze dei privati. Molto distante, invero, risulta ancora l'obiettivo, indicato dal sinodo dei vescovi del 1967, di realizzare una tutela giuridica che si applichi «*aequo modo*» ai superiori e ai sudditi, «*ita ut quaelibet arbitrarietatis suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat*»<sup>229</sup>.

Una giustizia equanime nei rapporti amministrativi può trovare applicazione solo se viene definitivamente superata la concezione autoritaristica della funzione amministrativa e sono predisposte strutture di garanzia adeguate, capaci di assicurare il dover essere intrinseco dell'amministrazione. Non è sufficiente un giudizio di controllo, come quello interposto alla Segnatura apostolica, che riguarda esclusivamente il momento statico di un atto già compiuto e si ferma a verificare che non siano stati superati i limiti formali inderogabili. Un simile sindacato assicura solo la giustizia *sull'* amministrazione, non la giustizia *dell'* amministrazione<sup>230</sup>. L'esame di legittimità della *Sectio altera*, infatti, resta al di fuori dell'operato della gerarchia; non penetra invece a valutare – come sarebbe auspicabile – la bontà effettiva delle decisioni in ordine ai fini pre-stabiliti, quasi che l'oggetto del provvedimento appartenga a una sfera intangibile, di esclusiva pertinenza dell'autorità amministrativa.

<sup>229</sup> *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 7, in *Communicationes*, 1 (1969), 83.

<sup>230</sup> U. ALLEGRETTI (*Amministrazione pubblica e costituzione*, 84) sottolinea come questa impostazione di una giustizia raggiunta solo dall'esterno, più che dall'interno, dell'amministrazione derivi dalla tradizione liberale, che considerava il potere amministrativo portatore di specifici interessi di parte, in contrapposizione al giudice *super partes*. Con l'avvento del sistema democratico, al contrario, vengono significativamente enunciati i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione. Sull'evoluzione dei sistemi amministrativi negli ordinamenti statali, si veda *supra*, IV, 3.2.



La giustizia *dell'amministrazione* richiede al contrario la predisposizione di un sistema complesso e articolato di strumenti giuridici idonei a impegnare la gerarchia al rispetto non solo delle norme di legge, ma anche dei metodi e dei valori propri del ministero di governo ecclesiale, sottolineati dal concilio Vaticano II e recepiti nei *principia* di riforma del codice, i quali costituiscono gli indefettibili parametri di correttezza intrinseca nell'esercizio del potere. A tal fine è necessario apprestare mezzi di garanzia che, da un lato, verifichino la giustizia sostanziale dell'operato dell'amministrazione tanto nelle modalità procedurali quanto nei contenuti decisionali, e che, dall'altro, incidano su tutto il corso dell'attività, intervenendo in momenti diversi. I rimedi esperibili dopo l'emanazione di un atto hanno invero prevalentemente una funzione difensiva, quella di ripristinare l'ordine giuridico e di riparare eventuali danni arrecati a interessi meritevoli di tutela, sia pubblici che privati. Le cautele contestuali alla formazione dell'attività hanno invece principalmente la funzione di prevenire l'avverarsi di irregolarità o di pregiudizi e di favorire, pertanto, l'adesione spontanea e convinta dei fedeli alle decisioni dell'autorità. La compresenza di una serie così complessa di rimedi giuridici assicura che l'amministrazione svolga effettivamente il proprio compito insostituibile di servizio a favore della comunione ecclesiale.

## 5.2. *L'integrazione delle garanzie negli schemata de procedura amministrativa*

Fin dall'inizio dei lavori di revisione del codice era emersa la necessità di integrare gli istituti di giustizia amministrativa, secondo le linee direttive approvate dal sinodo dei vescovi che avevano evidenziato il livello insufficiente di tutela dei diritti dei fedeli offerto dai ricorsi amministrativi e richiedevano la predisposizione di rimedi contenziosi più efficaci, strut-

turati in più gradi di giudizio, avanti speciali tribunali amministrativi<sup>231</sup>. Nell'ambito della commissione incaricata di redigere le norme *de processibus*, un gruppo ristretto di consultori venne incaricato di stendere apposite proposte normative in tema *de procedura amministrativa*<sup>232</sup>. Un progetto preparatorio risultava già composto nel 1970<sup>233</sup>. Il testo fu successivamente rielaborato sulla base del dibattito interno della sottocommissione e sulla scorta delle proposte normative che si stavano contemporaneamente elaborando in alcune regioni<sup>234</sup>, dirette a istituire in sede locale organismi e procedure idonee a risolvere le controversie amministrative<sup>235</sup>. Si giunge quindi a dare

<sup>231</sup> *Principium* n. 7, in *Communicationes*, 1 (1969), 83.

<sup>232</sup> *Communicationes*, 2 (1970), 191. In generale sui lavori di stesura degli *schemata de procedura amministrativa*, si vedano P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex iuris canonici*, 123-133; Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, *ivi*, 135-165; J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, 19-22; J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 255-259.

<sup>233</sup> Notizie su questa prima stesura sono riportate dal relatore P. CIPROTTI, in *Communicationes*, 2 (1970), 191-194.

<sup>234</sup> La reciproca influenza tra lo *schema canonum* e le legislazioni particolari viene approfondita da Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, 159-165. L'attenzione prestata dalla commissione alle legislazioni regionali si trova testimoniata pure nelle *animadversiones praeviae* di P. Felici (in *Communicationes*, 4 (1972), 36-38).

<sup>235</sup> Notizie sui progetti locali sono riportate da Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali regionali amministrativi*, 137-154; E.M. EGAN, *De consiliis administrativis ecclesiasticis in Civ. Foed. Amer. Sept. constitutis*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 593-606; M.R. QUINLAN, *De schemate commissionum administrativarum in Britannia et sic dicto «ombudsman» a Nova Zelanda proposito*, *ivi*, 607-625; P. WESEMANN - K. LÜDICKE, *De organis iustitiae administrativae in dioecibus Reipublicae Foederalis Germaniae statutis. Fora arbitrii conciliationis. Tribunalia administrativa*, *ivi*, 731-736; K.D. MCKONE, *Ecclesiasticus «ombudsman» tamquam conciliator*, *ivi*, 737-739. Le proposte riguardavano prevalentemente la predisposizione di strutture di conciliazione, per la

forma a un nuovo schema, che nel 1972, per mandato del papa<sup>236</sup>, fu inviato ai cardinali membri della commissione per la revisione del codice, ai dicasteri della Curia romana e alle conferenze episcopali<sup>237</sup>.

È significativo notare come lo *schema canonum*, dopo alcune norme preliminari di carattere generale, che concernevano l'ambito di applicazione, articolasse in due parti il sistema di garanzie nei confronti dell'amministrazione. In una sezione erano previste alcune disposizioni sul modo di procedere nella formazione ed emanazione dei decreti stragiudiziali (cann. 4-7); nell'altra, più corposa, erano regolati i ricorsi contenziosi (cann. 8-26). La commissione si dimostrava, così, consapevole dell'importanza di disciplinare l'attività di esercizio del potere amministrativo nello stesso *iter* di svolgimento, allo

composizione pacifica delle divergenze, o di arbitrato. Alcune di queste erano anche entrate in vigore (come quella patrocinata dalla conferenza episcopale degli Stati Uniti d'America Settentrionale, approvata anche dalla Santa sede nel 1971, ovvero quella emanata nel 1972 dall'arcivescovo di Vienna, o ancora quelle di altre due diocesi austriache, promulgate entrambe nel 1974 dai vescovi di Graz-Seckau e di Linz). Solo lo schema elaborato nel 1971 per le province della Baviera e quello redatto tra il 1971 e il 1975 per le diocesi della Repubblica Federale della Germania prevedevano la costituzione di tribunali speciali, con funzione decisoria per le cause di illegittimità degli atti amministrativi, articolati in più gradi di giudizio, sino all'appello finale alla *Sectio altera*. Nessuno dei due progetti, peraltro, aveva ancora ricevuto esecuzione.

<sup>236</sup> Particolare impulso ai lavori della normativa proveniva dalla volontà del pontefice di accelerare i tempi e di pubblicare le norme in una legge *ad experimentum*, anche prima della promulgazione dell'intero codice, come viene rivelato dal presidente della commissione, cardinale PERICLE FELICI, nella lettera del 20 aprile 1972, con cui accompagnava la trasmissione dello *schema* per la consultazione (*Communicationes*, 4 (1972), 35-36).

<sup>237</sup> Il testo dello *schema* si può vedere anche in P. VALDRINI, *Injustices et droits dans l'Église*, Strasbourg, 1985, 360-365. Al progetto erano allegate sintetiche osservazioni sulle principali novità: *Animadversiones praeviae ad schema canonum de procedura administrativa*, in *Communicationes*, 4 (1972), 36-38.

scopo di vincolare l'autorità a rispettare determinati adempimenti e nel contempo di stabilire i parametri normativi indispensabili per consentire *a posteriori*, nella successiva fase di impugnazione, un controllo incisivo e puntuale sul provvedimento finale<sup>238</sup>.

Anche la dottrina, a commento dei lavori di riforma della legislazione, sottolineava l'esigenza di predisporre una regolamentazione più dettagliata dell'agire amministrativo<sup>239</sup>, che definisse la sequenza coordinata di atti giuridicamente necessari per la valida ed efficace produzione della decisione conclusiva, sull'esempio dell'istituto del procedimento amministrativo che stava assumendo sempre maggiore considerazione negli ordinamenti statali<sup>240</sup>. Molteplici sono infatti i benefici

<sup>238</sup> Nel *Brevis conspectus de labore hucusque a commissione peracto deque peragendo* (pubblicato in *Communicationes*, 6 (1974), 32-33) si riferisce appunto dell'intenzione del *coetus* incaricato dello *schema de procedura administrativa* di disciplinare «in modo organico» l'attività di governo amministrativo nella Chiesa. In realtà, pare esagerato qualificare come "organica" la regolamentazione contenuta nei pochi canoni dello *schema*. J. CANOSA (*La legislazione generale*, 257) rileva come nel lavoro della sottocommissione predomini la prospettiva processuale, in quanto i canoni sulla formazione dell'atto, e sull'atto stesso, hanno una funzione pregiudiziale e preparatoria alla successiva impugnazione.

<sup>239</sup> G. DELGADO, *Administración eclesiástica y garantías jurídicas*. (Cánones 20, 78 y 80), in AA.VV., *El proyecto de ley fundamental de la Iglesia*, Pamplona, 1971, 197; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos*, 217; P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius canonicum*, 14 (1974), 28-41; J.A. SOUTO, *Algunas cuestiones básicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo*, in *Ius canonicum*, 14 (1974), 19-22; H. STRAUB, *De quibusdam principiis generalibus ad ordinandam activitatem potestatis administrativae in Ecclesia*, in AA.VV., *Investigationes theologico-canonicæ*, Roma, 1978, 431-448.

<sup>240</sup> Sulla rilevanza giuridica del procedimento negli odierni sistemi di diritto amministrativo, si veda *supra*, IV, 3.2. Sul tema si rinvia, per un'analisi dettagliata, a E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, 24 (1991); E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enciclopedia giuridica*, 24 (1991); R. VILLATA- G. SALA, *Procedimento amministrati-*

riconducibili all'introduzione di una normativa sul procedimento amministrativo. Istituire l'obbligo di seguire fasi predefinite e di compiere operazioni e valutazioni preventive trasporta nella sfera della rilevanza giuridica e della sottomissione al principio di legalità le forme e i presupposti per lo svolgimento del potere discrezionale, che altrimenti sarebbero lasciati al pieno arbitrio dell'autorità procedente<sup>241</sup>. La fissazione preventiva dei criteri rituali e materiali, cui l'amministrazione deve attenersi nella produzione dell'atto, rende inoltre effettivo il sindacato di legittimità, in quanto permette al giudice di ripercorrere puntualmente i vari momenti del farsi della decisione per svolgere un esame più penetrante, che evidenzi non solo difformità dal precetto formale ma anche illogicità nel ragionamento o incongruenze con i dati raccolti<sup>242</sup>. L'osservanza di modalità certe e pubbliche favorisce, poi, la conoscenza della trattazione degli affari amministrativi e la trasparenza delle motivazioni<sup>243</sup>. La progressione consequenziale degli atti, infine, consente di coordinare sia l'intervento o la consultazione di altri uffici o organismi pubblici<sup>244</sup>, sia la par-

vo, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 11 (1996), 574-603; R. CARANTA, *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 11 (1996), 604-617.

<sup>241</sup> Alcuni canonisti, peraltro, sostengono che la normativa non debba risultare troppo rigida per non limitare eccessivamente la necessaria flessibilità della discrezionalità amministrativa, non riducibile alla mera esecuzione della legge (G. DELGADO, *Administración eclesiástica*, 194, 195-197; P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 36; J.A. SOUTO, *Algunas cuestiones básicas*, 19; H. STRAUB, *De quibusdam principiis*, 432-433).

<sup>242</sup> P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 29.

<sup>243</sup> Il segreto dovrebbe essere limitato alla misura strettamente necessaria per tutelare la fama e la reputazione o i diritti di coloro che sono coinvolti dal procedimento (R. BACCARI, *La terapia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 222).

<sup>244</sup> Si tratta degli organismi che sono pure interessati alla materia trattata, e che è opportuno coinvolgere, al fine di rendere più completa la raccolta degli elementi di valutazione o di attuare i controlli preventivi richiesti dalla normativa (P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 29).

tecipazione di coloro che si sentono toccati dal provvedimento finale o sono comunque interessati all'argomento.

L'esigenza di ammettere l'accesso dei privati al procedimento amministrativo era sottolineata con particolare intensità dalla dottrina, come espressione del sistema nuovo di impostare i rapporti tra gerarchia e fedeli nell'ambito della *communio* ecclesiale<sup>245</sup>. Non per copiare postulati democratici inesistenti nell'ordinamento della Chiesa, ma per dare seguito concreto ai principî conciliari che, da un lato, mettono in evidenza l'abilitazione ontologica di tutti i battezzati a contribuire all'esercizio del *munus regendi* e, dall'altro, impongono di riconoscere tutela adeguata ai diritti e ai doveri che appartengono allo *status* giuridico di ciascuno all'interno della comunità salvifica.

In primo luogo, colui che subisce direttamente gli effetti di un provvedimento ha interesse a prendere parte all'*iter* di perfezionamento dello stesso, al fine di far valere le ragioni idonee a impedire o limitare le conseguenze pregiudizievoli sul proprio *status* giuridico. In questo caso, l'azione del soggetto è espressione del medesimo diritto di difesa delle situazioni giuridiche soggettive che legittima la reazione alle lesioni ingiuste, ma, a differenza dell'impugnazione successiva dell'atto illegittimo, realizza una tutela più tempestiva che può riuscire a prevenire i possibili danni e quindi a garantire una protezione più efficace e meno costosa in termini di tempo e di denaro<sup>246</sup>.

Ma pure coloro che, pur non essendo destinatari dell'atto, si sentano coinvolti per vari motivi dalla materia trattata,

<sup>245</sup> P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 32-33; ID., *I collaboratori e i responsabili del provvedimento amministrativo*, in AA.VV., *La validità del provvedimento amministrativo e le garanzie amministrative nella Chiesa dopo il Vaticano II*, Napoli, 1974, 81-95; R. BACCARI, *La terapia*, 119-132; E. COLAGIOVANNI, *Possibilità e limiti della scienza della pubblica amministrazione ecclesiastica nel quadro della partecipazione*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 165-172.

<sup>246</sup> P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 30.

possono aspirare legittimamente a far presenti all'autorità sia notizie obiettive che istanze soggettive, per contribuire a precisare le disposizioni amministrative. In questo caso la partecipazione costituisce una forma di collaborazione dei privati alla funzione della gerarchia, volta a favorire una gestione imparziale dei poteri pubblici, in quanto consente di acquisire una conoscenza più accurata della situazione concreta su cui intervenire e, nel contempo, di tenere conto dei diversi bisogni e di comporli a seconda della rispettiva importanza in vista del bene di tutti<sup>247</sup>. La cooperazione dell'*unusquisque de populo* risponde a esigenze tipiche del sistema ecclesiale, che riconosce in capo a tutti i battezzati una condivisione ontologica del *munus regendi* e ammette di conseguenza una legittimazione radicale di ciascuno, pur nella diversità dei ruoli, a concorrere nella missione comune.

L'ammissione di una partecipazione più allargata all'attività amministrativa favorisce anche la crescita della comunione tra fedeli e pastori. Con l'accesso degli interessati alla procedura amministrativa si promuove infatti la trasparenza dell'attività e si evitano i sospetti di possibili abusi e di prevarica-

<sup>247</sup> Nel codice piano-benedettino erano previste poche fattispecie di intervento nella procedura di formazione degli atti amministrativi (se ne può vedere l'analisi nei contributi di P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 34-35; *I collaboratori e i responsabili*, 86-88). Si disponeva con maggior frequenza forme di intervento, a fini di consulenza o di controllo, da parte di organismi pubblici composti da chierici e religiosi. Più rare erano le ipotesi di partecipazione dei fedeli laici: principalmente si trattava di casi di intervento di coloro che erano direttamente interessati da un provvedimento sfavorevole, a scopo di difesa ovvero di collaborazione per raccogliere elementi utili alla decisione (si vedano i procedimenti disciplinari contemplati nella parte III del libro IV, oppure i procedimenti per la dimissione dei religiosi). Peraltro appare incongruo non aver previsto il diritto di essere sentito per il laico dimesso da un'associazione (can. 696 CIC 17). Ancora più scarse le ipotesi di intervento dell'*unusquisque* interessato: fattispecie di tal genere erano previste dai cann. 1416 e 1428 (erezione, unione, trasferimento, divisione o smembramento dei benefici) e dal can. 1517, § 2 (riduzione degli oneri imposti da disposizione di ultima volontà).

zioni, eventualmente legati alla conservazione di un segreto ingiustificato. La possibilità di interloquire favorisce inoltre il dialogo tra amministratori e amministrati, mentre l'aver contribuito o quantomeno conosciuto le operazioni e le ragioni che hanno condotto a un determinato atto rende più spontanea e convinta l'adesione dei destinatari ai provvedimenti dell'autorità.

Andando tuttavia ad esaminare, più specificatamente, lo *schema canonum* del 1972, si nota come le esigenze di regolamentazione del potere amministrativo non ricevessero adeguata considerazione nei pochi canoni dedicati alla formazione dell'attività, a fronte della disciplina più particolareggiata dei ricorsi contenziosi. Peraltro, anche in riferimento ai rimedi giustiziali successivi non mancavano limitazioni alle possibilità di tutela. Una restrizione fondamentale si riscontrava già fin dalle disposizioni preliminari, che circoscrivevano l'ambito di applicazione delle misure di garanzia nei confronti dell'amministrazione ai soli atti amministrativi singolari<sup>248</sup>, mentre escludevano che potessero valere per quelli generali<sup>249</sup>.

Tra le prescrizioni *de actu ferendo* alcune riguardavano qualsiasi atto amministrativo singolare, altre si riferivano soltanto alle procedure di decisione dei ricorsi. In un'unica norma erano raggruppati gli adempimenti propedeutici posti a

<sup>248</sup> Can. 1: «*Quae hac lege de decretis statuuntur, item applicanda sunt ad rescripta, praecepta, dispensationes, licentias, et generatim ad omnes administrativos actus, qui singulis personis vel communitatis extra iudicium dantur, iis exceptis, qui ab ipso Romano Pontifice vel a Concilio Oecumenico ferantur*». Il precedente progetto del 1970 riguardava «*omnes actus administrativus, qui extra iudiciale processum ferantur*»: erano esclusi solo gli atti dell'autorità suprema, mentre erano espressamente inclusi gli atti normativi (P. CIPROTTI, *De procedura amministrativa*, 192).

<sup>249</sup> Il can. 2 prevedeva, nel caso che si rilevasse la contrarietà di questi atti generali «*legi vel ordinationi superioris auctoritatis*», che il giudice non li potesse applicare e, se risultasse già pendente presso la Sede apostolica un ricorso sulla loro invalidità, dovesse sospendere il giudizio fino all'acquisizione dell'esito dell'impugnativa.



carico dell'ufficio procedente. Una parte di essi riguardava operazioni dirette a raccogliere le informazioni e la documentazione necessarie a conoscere la situazione concreta oggetto del provvedimento<sup>250</sup>. Altra parte concerneva precauzioni finalizzate ad assicurare alcune essenziali facoltà di partecipazione degli interessati: se l'autorità procedeva d'ufficio, prima di decidere doveva almeno sentire coloro «*quorum iura laedi possunt*»<sup>251</sup>; se la procedura era stata attivata da un'istanza di parte, al *petitor*, al *recurrens* e agli altri soggetti in contraddittorio era attribuita la possibilità di conoscere le notizie e le prove raccolte nel corso della procedura, di venire a sapere le ragioni eventualmente contrarie alle loro richieste, di rispondere e di essere assistiti da un patrono e da un perito. Queste garanzie, tuttavia, non avevano valore assoluto e indefettibile, in quanto erano soggette a particolari condizioni limitative e a modalità di attuazione, lasciate alla valutazione discrezionale dell'amministrazione<sup>252</sup>.

Delle altre tre disposizioni che componevano la normativa sull'emanazione dell'atto amministrativo, una introduceva l'istituto del silenzio-rigetto<sup>253</sup>. Un'altra dettava criteri mini-

<sup>250</sup> Così prevede, con una formula un po' sintetica, il can. 4, § 1: «*necessarias notitias et probationes exquirat*». Sottolinea l'ovvietà della disposizione che prescrive all'amministratore di svolgere «un'accurata cognizione della situazione di fatto» P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 39.

<sup>251</sup> Can. 4, § 1. La cerchia di coloro che potevano intervenire era quindi più ristretta, rispetto alla formulazione dello schema del 1970, che riconosceva la possibilità di intervento a tutti coloro «*quorum interest*».

<sup>252</sup> L'audizione degli interessati era condizionata alla clausola «*nisi impossibile vel omnino id supefluum sit*»; la comunicazione delle notizie e delle prove all'istante era soggetta alla restrizione «*quae sine publici vel privati damni periculo cognosci possint*»; la possibilità di essere assistito da un difensore e da un perito era subordinata a «*dum ne celeritati vel iustitiae noceat*» (can. 4, §1). In forma più rigorosa, invece, era affermata la garanzia di difesa nella procedura contenziosa che decideva di un ricorso su impugnazione: «*recurrens semper ius habet advocatum vel procuratorem adhibendi, vitatis inutilibus moris*» (can. 4, § 2).

<sup>253</sup> Can. 5.

mali in merito alla struttura dell'atto: quanto alla sostanza, stabiliva che l'autore dovesse avere di mira la salvezza delle anime e il bene pubblico, «*servata quidem lege, iustitia, canonica aequitate*»<sup>254</sup>; quanto alla forma, invece, prevedeva che l'atto fosse redatto per iscritto e dichiarasse espressamente i motivi a sostegno della decisione, «*saltem summarie*»<sup>255</sup>. L'ultima prescrizione, infine, concerneva l'esecuzione e richiedeva che l'atto, per avere efficacia, dovesse essere notificato o intimato ai destinatari<sup>256</sup>.

Risulta evidente come le poche e frammentarie norme dello *schema* non potessero certo costituire una disciplina organica dell'intera sequenza dell'attività amministrativa, dall'inizio alla fine del procedimento. Trattandosi per giunta di disposizioni dirette a regolare un'ampia gamma di atti di natura molto diversa, contenevano criteri minimali di carattere generico e astratto, che non erano in grado di comprendere e ordinare le modalità specifiche dei vari provvedimenti. Nessuna delle operazioni e delle modalità formali e materiali previste per l'emanazione dell'atto era indicata poi come un presupposto *ad validitatem*, cosicché eventuali inosservanze non incidevano sulla tenuta e sull'efficacia della disposizione finale. Segnatamente gli adempimenti volti a consentire la partecipazione al procedimento degli interessati non costituivano obblighi strettamente vincolanti, dato che le clausole derogatorie previste all'interno dello stesso canone lasciavano all'autorità procedente un margine di discrezione assai largo per valutare se e come rispettarli nel caso concreto<sup>257</sup>. Poche e di

<sup>254</sup> Can. 6, § 2. La formulazione del canone appare comunque generica e scontata (P. MONETA, *Procedimento*, 39).

<sup>255</sup> Can. 6, § 2. Anche questa regola, tuttavia, poteva essere derogata a determinate condizioni: «*quod si forte gravissima obstet ratio, ne motiva patefiant, haec in secreto documento sunt exprimenda, superiores petenti ostendendum*».

<sup>256</sup> Can. 7.

<sup>257</sup> Come rileva giustamente P. MONETA (*Procedimento amministrativo*, 39-40), è evidente «la preoccupazione di non imporre vincoli troppo rigidi

efficacia ridotta si rivelavano in definitiva le garanzie accordate a coloro che potevano essere pregiudicati dall'atto, mentre del tutto ignorate erano le istanze di una collaborazione al *munus regendi* della gerarchia, estesa a tutti i fedeli che si sentissero coinvolti e fossero capaci di portare un contributo attivo per una migliore conoscenza della realtà e dei bisogni della comunità<sup>258</sup>. Nonostante quindi le premesse e alcune importanti aperture, lo *schema canonum* del 1972 restava, nell'impostazione di fondo, ancora legato alla concezione autoritaristica della funzione amministrativa, che conduceva a delineare in termini di contrapposizione il rapporto tra chi aveva il potere di emanare l'atto e coloro che erano destinati a subirlo, e che scorgeva nell'autorità gerarchica l'unica detentrica del potere di decidere in modo unilaterale e chiuso a qualsiasi forma di trasparenza o pubblicità verso l'esterno.

Maggiore attenzione era dedicata dal progetto legislativo al completamento del sistema di giustizia amministrativa. Lo *schema* del 1972 predisponendo due strumenti di tutela contenziosa<sup>259</sup>. Era anzitutto regolato il ricorso al superiore gerar-

agli organi amministrativi, di lasciare loro non solo un largo margine di libertà, ma anche la possibilità di derogare con notevole facilità a quelle che vengono indicate come direttive fondamentali della loro azione».

<sup>258</sup> La scarsa valorizzazione di questa forma di partecipazione comunitaria dei fedeli viene sottolineata da P. MONETA, *Procedimento amministrativo*, 40-41.

<sup>259</sup> Lo *schema* del 1970, invece, prevedeva un sistema ternario di rimedi contenziosi, sull'esempio dell'ordinamento italiano: ricorso gerarchico, ricorso al tribunale amministrativo speciale, azione giudiziale. L'*actio iudicialis*, soppressa nello *schema* del 1972, poteva essere introdotta avanti al tribunale ordinario «*si quis contendat ius suum subiectivum esse laesum*», non consentiva mai la sospensione dell'atto lesivo ed era diretta esclusivamente ad accertare le conseguenze dannose del provvedimento e a pronunciare le misure necessarie a reintegrare le posizioni giuridiche violate, senza incidere in alcun modo sull'atto.

Il can. 8, § 1 dello *schema* del 1972 esplicitamente escludeva l'azione ai tribunali ordinari: «*etiamsi quis contendat decreto ius suum esse laesum et damna esse reparanda*». La norma aveva un valore meramente dichiarativo (P.

chico, per il quale si prevedeva che potesse essere esperito per qualsiasi causa da colui «*qui se decreto gravatum esse contendit*»<sup>260</sup> e avesse per oggetto un riesame pieno della decisione con poteri di intervento uguali a quelli dell'autore dell'atto<sup>261</sup>. La riforma principale riguardava tuttavia l'introduzione del ricorso presso gli speciali tribunali amministrativi che dovevano essere costituiti dalle autorità competenti in ciascun territorio<sup>262</sup>. L'azione ai tribunali amministrativi poteva essere proposta in alternativa o in successione al ricorso gerarchico<sup>263</sup> e consisteva in una impugnazione per vizi di illegittimità, diretta soltanto a far dichiarare irritato o annullare il provvedimento<sup>264</sup>. I motivi della *causa petendi* comprendevano, oltre all'*error iuris sive in procedendo sive in decernendo* già previsto per il ricorso alla *Sectio altera*, anche il mancato rispetto di «*generalia iuris aequitatisve canonicae principia*» e la non corrispondenza al vero dei «*motiva in decreto allata*»<sup>265</sup>. Se il decreto riconosciuto illegittimo «*ius alicuius laeserit*»<sup>266</sup>, coloro che avevano subito un pregiudizio potevano

FELICI, *Animadversiones praeviae*, 37), ed era volta forse a evitare interpretazioni diverse, come era già accaduto in passato per far sopravvivere l'*actio extrajudicialis* (cfr. *supra*, III, 3.1).

<sup>260</sup> Can. 15, § 1.

<sup>261</sup> Can. 16.

<sup>262</sup> Si prevedeva la costituzione di un sistema di tribunali amministrativi, ordinati in più gradi di giudizio (cann. 19-22). I tribunali amministrativi di primo e di secondo grado erano costituiti localmente dalle Conferenze episcopali. Al vertice dell'organizzazione stava la *Sectio altera* della Segnatura apostolica, con competenza di giudice di secondo o di terzo grado, ma talvolta anche di primo.

<sup>263</sup> Can. 17, § 1. Criteri di collegamento e passaggi da una via all'altra erano disciplinati nei cann. 13 e 14.

<sup>264</sup> Can. 26, § 1: «*non autem emendare vel aliter mutare*».

<sup>265</sup> Can. 17, § 1.

<sup>266</sup> Can. 18, § 1. P. FELICI commentava: «*hic casus rarus est, quia ordinare actus administrativi non attinent ad iura subiectiva, sed tantum ad interesse ordinis publici vel privati, quod non constituit verum ius subiectivum*» (*Animad-*

ricorrere al tribunale amministrativo per chiedere la riparazione dei danni<sup>267</sup>.

Altre due innovazioni si trovavano nei canoni introduttivi ai rimedi contenziosi ed erano da considerare particolarmente importanti, in quanto miravano a dare attuazione concreta ad un principio fondamentale nella Chiesa, in tema di tutela dei diritti: quello, per l'appunto, che vede nel ricorso al giudice l'*extrema ratio* e insegna a sforzarsi previamente di comporre pacificamente le controversie<sup>268</sup>. La prima modalità di ricerca di una soluzione non contenziosa era prevista in forma facoltativa, benché fortemente raccomandata, e consisteva nel tentativo di trovare un accordo equo tra l'autore dell'atto e colui che si reputasse danneggiato<sup>269</sup>. La seconda, invece, era imposta in forma obbligatoria, come presupposto necessario all'introduzione di qualsiasi ricorso e prevedeva una rimostranza

*versiones praeviae*, 38). Si sente in queste parole l'eco dell'impostazione autoritaristica dell'atto amministrativo, esaminata *supra* IV, 6 e V, 4.4.

<sup>267</sup> L'azione per il risarcimento dei danni poteva essere esperita anche in via autonoma dal ricorso di illegittimità dell'atto amministrativo. La reintegrazione della situazione giuridica era comunque riservata, secondo la concezione dominante, alle posizioni qualificabili come diritti soggettivi (P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex Juris Canonici*, 130).

<sup>268</sup> Le forme di composizione stragiudiziale delle controversie, non previste nello schema iniziale del 1970, sono state inserite nel progetto successivo, anche per l'influsso delle procedure già avviate o proposte dalle legislazioni regionali (Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali regionali*, 160). L'importanza della riconciliazione consensuale per sanare i dissidi e ripristinare la comunione tra autorità e fedeli viene sottolineata da P. WESEMANN, *De iure processuali amministrativo et iudiciario in reconciliatione fovenda*, in *Monitor ecclesiasticus*, 100 (1975), 333-367.

<sup>269</sup> Can. 9. La norma prevedeva diverse modalità per giungere a un'intesa amichevole: «*gravibus quoque hominibus ad mediationem vel consilium forte adhibitis, ita ut vel per voluntariam decreti emendationem vel per aequam compensationem vel per aliam viam controversia vitetur vel dirimatur*». Nondimeno, Z. GROCHOLEWSKI (*I tribunali regionali*, 163) sottolinea come la disposizione non precisasse in concreto quali fossero le procedure da seguire, né la natura della composizione eventualmente raggiunta.

all'autore del decreto, con cui si chiedeva per iscritto la revoca o la modifica del provvedimento lesivo<sup>270</sup>.

A seguito delle osservazioni e delle critiche pervenute<sup>271</sup>, lo *Schema* fu ritoccato, senza tuttavia modifiche significative, e composto in un progetto di *motu proprio* che venne inviato nel 1973 alla Segreteria di stato<sup>272</sup>. Le norme non furono mai però promulgate con una apposita legge *ad experimentum* e neppure conservarono una collocazione organica e autonoma, come disciplina del contenzioso amministrativo. I canoni furono infatti ripartiti per materia e trasmessi alle commissioni incaricate della stesura delle diverse parti del codice affinché li inserissero nei rispettivi *schemata*: quelli sul procedimento amministrativo nelle norme in generale; quelli sui ricorsi nei processi.

Nella promulgazione definitiva del codice latino del 1983, tuttavia, poco resta dello *schema de procedura administrativa*. Le disposizioni relative ai tribunali amministrativi locali, com'è noto, furono stralciate nella fase finale per decisione personale del papa<sup>273</sup>. Le regole sul procedimento ammini-

<sup>270</sup> Can. 10.

<sup>271</sup> P. CIPROTTI, *Brevis relatio de animadversionibus quae factae sunt ad Schema Canonum ab Episcopalibus Conferentiis et a Sanctae Sedis Dicasteriis*, in *Communicationes*, 5 (1973), 235-243; C. LEFEBVRE, *De nonnullis technicis animadversionibus episcoporum in schema de procedura administrativa*, in *Ephemerides iuris canonici*, 29 (1973), 179-197.

<sup>272</sup> *Brevis conspectus de labore hucusque a commissione peracto deque peragendo*, in *Communicationes*, 6 (1974), 32-33. Per un commento allo *Schema* si veda H. STRAUB, *De quibusdam principiis generalibus*, 433-448.

<sup>273</sup> Nella seduta plenaria dell'ottobre 1981 era prevalso l'orientamento di rendere facoltativa la costituzione dei tribunali amministrativi locali. Ancora presenti nello *Schema novissimum* del 1982, furono stralciati all'ultimo momento. I rilievi critici mossi alla costituzione dei tribunali amministrativi locali si fondavano su motivi sia di carattere dottrinale (incompatibilità soprattutto con la potestà di governo del vescovo diocesano), sia di opportunità pastorale (pericolo di ostruzionismo per i troppi ricorsi) (J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa*, 21).

strativo, invece, furono integrate nel titolo sugli atti amministrativi singolari, ma ridotte nel numero e nella portata. Il *coetus de normis generalibus*, infatti, dopo aver espunto, perché considerati non pertinenti, i canoni preliminari e quelli riguardanti esclusivamente i decreti che decidevano su ricorso<sup>274</sup>, ritenne di poter considerare rilevanti solo quattro canoni<sup>275</sup>, ma non per tutti gli atti amministrativi singolari, bensì unicamente per i decreti intesi in senso stretto<sup>276</sup>. Di questi, il can. 4, § 1 sugli adempimenti propedeutici è stato contenuto quanto all'elenco di garanzie riconosciute agli interessati che intervengono nel procedimento<sup>277</sup>. Il can. 5, in un primo tempo omissivo perché ritenuto incompatibile con la definizione di decreto data dalla commissione<sup>278</sup>, è stato reintrodotta in una seduta successiva, ma parzialmente modificato<sup>279</sup>. Nel can. 6, il § 1 è stato tralasciato in quanto ritenuto superfluo<sup>280</sup>, mentre il § 2, dopo essere stato giudicato inidoneo<sup>281</sup>, è stato reinserito, ma con una formulazione ridotta<sup>282</sup>. Il can. 7 è stato conservato nel solo § 1<sup>283</sup>.

Dalla progressione dei lavori di riforma si può pertanto vedere come le prospettive di integrazione degli strumenti di

<sup>274</sup> *Communicationes*, 22 (1990), 252-256.

<sup>275</sup> Cann. 4, § 1; 5, § 1; 6; 7, § 1 (*Communicationes*, 22 (1990), 279-281).

<sup>276</sup> La commissione partiva dalla premessa di distinguere tra decreti e rescritti (*Communicationes*, 22 (1990), 277-279), mentre lo *schema de procedura amministrativa* faceva rientrare nella dizione generica di decreto stragiudiziale anche i rescritti (cfr. can. 1).

<sup>277</sup> *Communicationes*, 22 (1990), 280.

<sup>278</sup> *Communicationes*, 22 (1990), 280-281.

<sup>279</sup> *Communicationes*, 23 (1991), 273-277.

<sup>280</sup> *Communicationes*, 22 (1990), 277 e 281. Nel precedente dibattito si era ritenuto che i criteri indicati fossero di natura filosofica e troppo astratti, inadeguati per un testo giuridico (*Communicationes*, 22 (1990), 255).

<sup>281</sup> *Communicationes*, 22 (1990), 255.

<sup>282</sup> *Communicationes*, 23 (1991), 280.

<sup>283</sup> *Communicationes*, 22 (1990), 281. Successivamente venne tolto (*Communicationes*, 23 (1991), 34) e poi rimesso (*Communicationes*, 23 (1991), 187-188).

garanzia, aperte nella prima fase di stesura dello *schema de procedura amministrativa*, risultarono in definitiva ristrette di molto nella stesura finale della codificazione. L'opera legislativa veniva pertanto a interpretare in senso estremamente riduttivo il mandato del concilio Vaticano II, prima, e del sinodo episcopale, poi, di rinnovare la disciplina dell'amministrazione in modo da assicurare una maggiore giustizia.





PARTE SECONDA

L'AMMINISTRAZIONE ECCLESIALE  
TRA PRINCIPI IDEALI E GARANZIE FORMALI



## CAPITOLO SESTO

### L'AMMINISTRAZIONE NELLA LEGISLAZIONE GIOVANNEO-PAOLINA

Sommario: 1. I principî generali sulla funzione amministrativa. – 1.1. La funzione amministrativa nel quadro del *munus regendi*. – 1.2. Il paradigma del servizio. – 2. L'articolazione tripartita della *potestas regiminis*. – 2.1. L'organizzazione degli uffici. – 2.2. L'elasticità delle forme di attribuzione degli incarichi. – 3. La tipizzazione dell'attività amministrativa. – 3.1. La categoria di atto amministrativo. – 3.2. Una tipicità ancora indefinita.

#### 1. I PRINCIPI GENERALI SULLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

##### 1.1. *La funzione amministrativa nel quadro del munus regendi*

Le direttive del primo sinodo dei vescovi, che chiedevano una regolamentazione più chiara e organica della funzione amministrativa in ragione di una migliore tutela dei diritti dei fedeli<sup>1</sup>, trovano finalmente attuazione nei due codici promulgati dal pontefice Giovanni Paolo II, rispettivamente nel 1983 e nel 1990<sup>2</sup>. La nuova normativa considera l'amministrazione

<sup>1</sup> Principio n. 7 (in *Communicationes*, 1 (1969), 83).

<sup>2</sup> Il codice dei canoni delle chiese orientali (CCEO) prevede un sistema di disciplina dell'amministrazione sostanzialmente corrispondente a quello del codice latino, benché contenga alcune peculiarità proprie della tradizione orientale, oltre a importanti integrazioni e precisazioni. Il *coetus* incaricato di rivedere la parte *de normis generalibus* nella seduta del 1978 (dal 23 gennaio al 1 febbraio) aveva appunto ritenuto che «trattandosi ... di canoni del tutto

come un settore distinto delle competenze di giurisdizione<sup>3</sup> e statuisce una disciplina specifica del regime amministrativo, che comprende i vari aspetti delle strutture organizzative, dei modelli di azione e dei rimedi contenziosi. Benché le disposizioni non siano raccolte unitariamente<sup>4</sup> e non riescano sempre a configurare uno statuto omogeneo e completo della funzione, si può nondimeno rilevare come, per la prima volta nella storia del diritto canonico, la legislazione positiva abbia trattato il diritto amministrativo alla stregua di una parte autonoma dell'ordinamento, retto da principî tipici e regole proprie<sup>5</sup>.

Lo schema concettuale su cui poggia nel complesso la revisione legislativa delle mansioni di governo è la dottrina

generali» fosse opportuno «non discostarsi, se non ove veramente richiesto dalla natura orientale del codice ... dallo schema latino che la Pontificia Commissione per la revisione del C.I.C. ha già inviato ai vescovi per la consultazione» (*Breve relazione sui lavori della commissione dal 30 ottobre 1977 al 30 ottobre 1978*, in *Nuntia*, 7 (1978), 104).

<sup>3</sup> Circa la terminologia, si osserva come la potestà amministrativa venga indicata con la nozione di *potestas exsecutiva* (cann. 135 ss. e 391, § 2 CIC; cann. 985, § 1 e 986 ss. CCEO). L'espressione *potestas administrativa* si trova solo nel codice latino nei canoni sui ricorsi (1400, § 2 e 1445, § 2). Le manifestazioni dell'attività amministrativa, invece, sono definite in genere, salvo l'uso dei termini tecnici specifici, *actus administrativi* (nel CIC Titolo IV Libro I, can. 1732; nel CCEO Titolo XXIX, capitolo III e can. 996). Il CCEO usa anche in senso generale, per ricomprendere tutti gli atti amministrativi singolari, le locuzioni *decreta administrativa* (titolo XXII *de recursibus*) o *decreta extra iudicium* (titolo XXIX, capitolo III, articolo I).

<sup>4</sup> Le disposizioni che regolano l'azione amministrativa sono sparse in varie parti dei codici: principalmente in quelle che riguardano le norme generali, la costituzione gerarchica, i processi. In tutti i luoghi dei codici, nondimeno, in cui si prevede lo svolgimento delle attività dirette a realizzare i fini della missione ecclesiale (di insegnamento, di santificazione e di governo), vengono date disposizioni di natura amministrativa.

<sup>5</sup> La configurazione del sistema amministrativo come «*una rama autónoma del derecho canónico*» è sottolineata da J. MIRAS, *Lección I*, in J. MIRAS- J. CANOSA- E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 2001, 50; T. RINCÓN-PÉREZ, *El derecho administrativo como rama autónoma de la ciencia canónica*, in *Ius canonicum*, 44 (2004), 761.

del concilio Vaticano II sui ministeri di salvezza affidati da Cristo alla Chiesa<sup>6</sup>. Anche se la sistematica dei due codici non ricalca pienamente la classificazione dei *tria munera*<sup>7</sup>, certamente la normativa implica e richiama le precisazioni dell'assemblea ecumenica in merito alle articolazioni della missione ecclesiale<sup>8</sup>, come pure alla natura e ai caratteri peculiari del servizio regale di edificazione storica del popolo di Dio. Nei testi legislativi si ritrova pertanto la nozione ampia di *munus regendi*, che oltrepassa la concezione di funzione pubblica degli ordinamenti statali<sup>9</sup> e si estende a comprendere tutte le opere e le iniziative effettivamente dirette a perseguire la *plantatio Ecclesiae*, senza implicare necessariamente l'esercizio di poteri imperativi<sup>10</sup>, né l'attribuzione di una investitura

<sup>6</sup> Sulla dottrina dell'assemblea ecumenica, si veda *supra*, V, 1. Il rapporto tra l'organizzazione sistematica del codice latino e la dottrina ecclesiologica del Vaticano II, in riferimento alla posizione del libro I, viene esaminata ampiamente da J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex iuris canonici*, Roma, 1996, 8-16.

<sup>7</sup> A differenza dei *munera docendi* e *sanctificandi*, che vengono trattati dai codici in libri o titoli specifici, al *munus regendi* non è dedicata una disciplina unitaria e autonoma, ma ne viene esaminato solo l'aspetto di attribuzione di poteri di governo nel titolo *de potestate regiminis*. Questo titolo viene inserito dal codice latino nel libro I *de normis generalibus* (titolo VIII), mentre nel codice dei canoni orientali viene elencato verso il fondo, nel titolo XXI. Sulla sistematica peculiare del CCEO, si veda I. ZUZEK, *Presentazione del "Codex canonum ecclesiarum orientalium"*, in *Monitor ecclesiasticus*, 115 (1990), 609-612.

<sup>8</sup> Can. 204, § 1 CIC.

<sup>9</sup> La nozione canonica di *munus*, come insegna il concilio Vaticano II (cfr. *supra*, V,1), è caratterizzata da un'accezione più estesa, rispetto alla concezione tradizionale di funzione pubblica, elaborata dalla teoria generale del diritto. In questa nozione, infatti, costituisce un elemento essenziale la correlazione con una situazione giuridica attiva di potere o di potestà, conferita all'agente con un'investitura ufficiale (F. MODUGNO, *Funzione*, 303; G. MARONGIU, *Funzione*, 2-3).

<sup>10</sup> P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 127; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 247-248; A. VIANA, *De potestate regiminis*, in *Comentario exegetico*, I, 239.

ufficiale. Questo complesso eterogeneo di attività riceve comunque qualificazione unitaria, secondo il paradigma della “funzione”, dal combinato concorrere di due elementi complementari, l’uno oggettivo e l’altro soggettivo. Il primo è la dimensione teleologica, vale a dire la tensione dinamica verso gli interessi superiori dell’incarnazione storica degli ideali escatologici, che rende l’attività *ex se* essenzialmente ordinata alla realizzazione di tali obiettivi<sup>11</sup>. La congruenza con la *deputatio ad finem* costituisce pertanto la misura intrinseca di giustizia dei diversi modi concreti posti in essere per l’organizzazione e l’esercizio della funzione. Il secondo, invece, è il titolo o situazione giuridica soggettiva che abilita ciascuno a svolgere una missione pubblicamente rilevante, nella quale la posizione attiva del potere di compiere determinati atti si combina con l’aspetto funzionale del dovere di porli in essere nel rispetto della struttura deontica del ministero<sup>12</sup>.

Appunto in relazione al profilo soggettivo della partecipazione al *munus regendi*, i codici recepiscono il principio di comunicazione ontologica a tutti i battezzati messo in luce dal concilio e individuano molteplici maniere di concorrere all’attuazione del servizio regale, distinguendo in particolare tra la dimensione comunionale, fatta di contributi liberi e spontanei, e la dimensione propriamente istituzionale, collegata a precise responsabilità gerarchiche<sup>13</sup>. Nella prospettiva dell’adesione corale del popolo di Dio, si evidenzia come i fedeli possano anzitutto assumere autonomamente iniziative di

<sup>11</sup> J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 251.

<sup>12</sup> Questa situazione di potere-dovere sta alla base della responsabilità non solo di esercitare la funzione, ma di adempierla secondo i modi e le finalità prestabilite dal Fondatore della Chiesa.

<sup>13</sup> La disciplina del *munus regendi* nella legislazione attuale, secondo la dottrina ecclesiologica del concilio Vaticano II, viene esaminata da O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano, 2003, 141-146.

apostolato varie e multiformi<sup>14</sup>, che sono espressione di vocazioni differenti e coinvolgono a livelli diversi l'interesse comune, così da incidere con diversa efficacia sull'ordine sociale della comunità<sup>15</sup>. Tutte queste espressioni sono peraltro riconducibili alla posizione giuridica fondamentale che sta alla base della corresponsabile collaborazione di ciascuno alla missione della Chiesa e che coniuga alla dimensione del diritto di esercitare le proprie legittime facoltà, la dimensione del dovere di svolgerle in vista del bene della comunione ecclesiale e della meta suprema di salvezza delle anime<sup>16</sup>. Spetta poi all'autorità competente vigilare sul corretto esercizio delle libertà diaconali dei credenti e riconoscere formalmente la rilevanza ecclesiale delle loro iniziative<sup>17</sup>, in modo da discernere la genuinità dei carismi ispiratori e coordinare il concor-

<sup>14</sup> Can. 216 CIC; can. 19 CCEO. Come esempli di missioni che possono essere espletate autonomamente dai fedeli si possono ricordare le fattispecie previste dai canoni 211 CIC (14 CCEO); 212, §§ 2-3 CIC (15, §§ 2-3 CCEO); 214 CIC (17 CCEO); 215 CIC (18 CCEO); 218 CIC (21 CCEO); 222, § 1 e 1261, § 1 CIC (25, § 2 CCEO); 226, §§ 1-2 CIC (407 CCEO); 227 CIC (402 CCEO); 759 CIC; 781 CIC; 835, § 4 CIC. Sul tema si veda J. HERRANZ, *Lo statuto giuridico dei fedeli laici. Dal concilio alla nuova codificazione*, in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, 234.

<sup>15</sup> L'ordinazione comune al fine salvifico conduce a rilevare non solo la legittimità della compresenza della varietà di missioni apostoliche nella Chiesa, ma anzi la necessità del loro concorso polivalente per la crescita armonica del corpo ecclesiale, nella diversità delle membra e nella complementarietà delle funzioni (S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 105-106; P.A. BONNET, *Ministero*, 692-695).

<sup>16</sup> Come è stato autorevolmente precisato, si tratta di «*officia*» in senso ampio intesi, nativamente correlati ai diritti fondamentali dei fedeli» che sarebbero incompatibili con «le forme tipiche o «canoniche» di provvista» (S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 108-109).

<sup>17</sup> Sono previste diverse modalità di ricognizione pubblica dei ministeri, da attuare nella forma della *probatio* (CIC cann. 117; 322, § 2; 576; 587, § 2; 595; 605; 824, § 1; 825, § 1; 827, § 1; 1483), della *recognitio* (CIC cann. 299, § 3; 803, § 1), della *laudatio vel commendatio* (CIC cann. 298, § 2; 299, § 2), del *consensus* (CIC cann. 216; 300; 803, § 3).



so delle varie attività al fine di mantenere la comunione ecclesiale<sup>18</sup>.

La corresponsabilità solidale dei fedeli nella missione della Chiesa, inoltre, fa sì che essi non siano più considerati alla stregua di semplici destinatari passivi dell'azione svolta a loro favore dai pastori, bensì quali collaboratori solidali per un migliore e più efficace adempimento delle mansioni di giurisdizione della stessa gerarchia. La più recente normativa ha pertanto previsto talune posizioni giuridiche che riconoscono e promuovono il diritto dei singoli come tali<sup>19</sup> di intramettersi e di influire sulle scelte concrete dell'organizzazione di governo. Sono forme di intervento molto diverse per contenuto ed effetti giuridici: mediante una cristiana e consapevole obbedienza ai disposti e agli insegnamenti delle autorità costituite<sup>20</sup>; palesando ai pastori i propri desideri e le proprie necessità, per far conoscere le condizioni e le esigenze reali della comunità<sup>21</sup>; manifestando alla gerarchia e rendendo noti al pubblico pareri o proposte su ciò che riguarda il bene della Chiesa<sup>22</sup>; presentando petizioni per sollecitare l'adozione di provvedimenti adeguati; partecipando alle elezioni per designare i componenti degli organismi consultivi<sup>23</sup>; promuoven-

<sup>18</sup> Questi servizi volontari, manifestazione di particolari carismi e di precise vocazioni personali, non possono essere ritenuti di carattere esclusivamente privato, in quanto rappresentano ricchezze e grazie speciali elargite dallo Spirito a individui singoli o determinate collettività, per l'utilità e la crescita dell'intera comunità ecclesiale (G. FELICIANI, *I diritti fondamentali dei cristiani e l'esercizio dei «munera docendi et regendi»*, in AA.Vv., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 223; P. A. BONNET, *Ministero*, 695).

<sup>19</sup> Senza, quindi, aver ricevuto previamente un incarico specifico dalla gerarchia.

<sup>20</sup> Can. 212, § 1 CIC (15, § 1 CCEO).

<sup>21</sup> Can. 212, § 2 CIC (15, § 2 CCEO).

<sup>22</sup> Can. 212, § 3 CIC (15, § 3 CCEO).

<sup>23</sup> Per il sinodo diocesano (can. 463, § 1, n. 5 CIC); per il consiglio presbiterale (can. 498, § 1 CIC); per il consiglio pastorale diocesano (can. 512, § 1 CIC) o parrocchiale (can. 536, § 1 CIC).

do iniziative pastorali a sostegno dell'attività apostolica della gerarchia<sup>24</sup>; svolgendo legittimamente un controllo sulla opportunità e regolarità degli atti di governo, tramite richieste di revisione, reclami, ricorsi o altri mezzi di giustizia<sup>25</sup>. Tutte queste facoltà, comunque, e altre che potrebbero essere espresse sulla base dei principî generali dell'ordinamento<sup>26</sup>, hanno per presupposto indispensabile che siano realizzate secondo lo stile di solidarietà ecclesiale, vale a dire tenendo conto del bene comune della Chiesa, dei diritti altrui e dei propri doveri nei confronti degli altri<sup>27</sup>.

A differenza dell'esercizio di iniziative spontanee, la partecipazione al servizio regale nei quadri istituzionali comporta l'assunzione di un ruolo precostituito che trascende la libera disponibilità del titolare e possiede un carattere di obiettiva rilevanza sociale in ordine all'*aedificatio Ecclesiae*. Alla base dell'assegnazione di un ufficio o incarico gerarchico sta un'investitura che abilita il soggetto ad adempiere le attribuzioni di regime comprese nel suo specifico mandato in nome e per conto di Cristo e della Chiesa, per uno scopo predeterminato

<sup>24</sup> Can. 216 CIC (19 CCEO).

<sup>25</sup> Can. 221, § 1 CIC (24, § 1 CCEO).

<sup>26</sup> Si vedano le forme di partecipazione attiva alla vita della Chiesa, come espressione della condizione pubblica dei fedeli, indicate da J. HERVADA, *Diritto costituzionale*, 260-266. L'autore elenca modalità diverse: alcune definite di indole sociale (acclamazione di approvazione o di disapprovazione; opinione pubblica; intervento nell'elezione dei pastori); altre con funzione sussidiaria (contributi in denaro, prestazioni personali, collaborazione all'apostolato della gerarchia); altre ancora con funzione di supplenza (assunzione saltuaria o stabile di determinate funzioni dei ministeri pubblici quando i titolari non le possano svolgere).

<sup>27</sup> Can. 223, § 1 CIC (26, § 1 CCEO). Il canone indica il principio generale dell'esistenza di limiti intrinseci all'esercizio dei diritti-doveri dei fedeli, che derivano necessariamente dalla loro natura ecclesiale. La configurazione concreta di tali limiti viene poi precisata per ogni diritto-dovere dalle norme specifiche che li riguardano. Ulteriori condizioni o restrizioni, possono essere apposte dall'autorità *ex* can. 223, § 2 (26, § 2) per la tutela del bene comune.

che guardi al bene del popolo di Dio e sia consentaneo al fine spirituale dell'apostolato salvifico<sup>28</sup>. Tale conferimento diviene lo strumento con cui si eleva la persona a gestore degli interessi comuni e, di conseguenza, le attività da questi compiute per svolgere le incombenze della carica assumono una configurazione ecclesiale, quali azioni della stessa comunità<sup>29</sup>.

Alcuni incarichi comportano pure l'attribuzione di una vera potestà di giurisdizione, che i codici preferiscono chiamare *potestas regiminis*<sup>30</sup>. Diversamente dal concetto di *munus*, che designa un ambito oggettivo di missione perseguibile con diverse tipologie di figure operative, la nozione di *potestas* implica la titolarità di una particolare situazione giuridica soggettiva, che rende capaci di porre atti vincolanti, immediata-

<sup>28</sup> Tale designazione viene tradizionalmente chiamata, con formula generale, *missio canonica*. Le forme concrete di conferimento dell'incarico possono peraltro essere diverse (cfr. *infra*, VI, 2). Sull'argomento si vedano P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 125; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 195-200; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 65-67.

<sup>29</sup> S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 96.

<sup>30</sup> Nei *Praenotanda* allegati alla trasmissione degli schemi del futuro codice latino, del 15 novembre 1977, il cambiamento della terminologia, rispetto al codice piano-benedettino, con l'adozione della locuzione *potestas regiminis* viene così giustificato: «*quia haec locutio magis congruit historiae, et quia magis convenit cum assertis in Constitutione dogmatica Lumen gentium et in decretis Concilii Vaticani II, in quibus distinguuntur munus docendi, munus sanctificandi et munus regendi. Iurisdictio olim, et hodie communiter in legislationibus civilibus, reservatur activitati potestatis iudicialis*» (*Communicationes*, 9 (1977), 234). Anche nel CCEO viene preferita l'espressione «*potestas regiminis*», perché più rispondente alla distinzione delle funzioni del concilio Vaticano II (*Nota agli schemi del 1981*, in *Nuntia*, 13 (1981), 7). Peraltro si nota come, a differenza del testo del canone 129 CIC, introduttivo del titolo sulla *potestas regiminis*, in cui viene usata anche, come sinonimo, l'espressione *potestas iurisdictionis*, nel CCEO, invece, viene omessa l'affermazione di equivalenza tra le due nozioni, contenuta nel primo schema (can. 64, in *Nuntia*, 13 (1981), 28), e nel can. 979 del testo definitivo si trova solo la locuzione *potestas regiminis*.

mente efficaci nei confronti dei destinatari<sup>31</sup>. La distinzione tra autorità di governo e poteri di comando rispecchia l'insegnamento del concilio Vaticano II, che metteva in evidenza come l'esercizio del *munus regendi* da parte della gerarchia non richiedesse sempre l'uso di strumenti imperativi, e come fosse anzi preferibile, per indurre i fedeli a rispettare l'ordine sociale e a comportarsi rettamente, adottare altri mezzi di persuasione idonei a far nascere una spontanea e convinta adesione<sup>32</sup>.

La normativa dei codici non fornisce una definizione di *potestas regiminis*, ma precisa come essa esista nella Chiesa per istituzione divina<sup>33</sup>. I connotati essenziali di questo potere sono peraltro desumibili dalla natura specifica di funzione sociale diretta a ordinare la vita comunitaria secondo le coordinate storico-temporali. In tal senso si evidenzia una differenza radicale, quanto alla conformazione sostanziale e alle modalità di esercizio, rispetto all'altro tipo di potere, di natura spi-

<sup>31</sup> La distinzione tra il concetto di *munus*, come funzione in senso oggettivo, e quello di *potestas*, come situazione giuridica soggettiva di potere, è sottesa alle disposizioni normative (si veda ad esempio l'uso differenziato dei termini nel can. 292 CIC) e sottolineata dalla dottrina: P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 127; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 247-248; A. VIANA, *De potestate regiminis*, 239; E. MOLANO, «*Sacra potestas*» y servicio a los fieles en el Concilio Vaticano II, in *Fidelium iura*, 7 (1997), 19-20.

<sup>32</sup> La maggiore efficacia dei modi non imperativi viene messa in evidenza, per la funzione amministrativa, da A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesial*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 100-102.

<sup>33</sup> Can. 129, § 1 CIC (979, § 1 CCEO). Oltre alla differenza di terminologia, nei codici attuali si registra pure una diversa collocazione della materia, rispetto al codice piano-benedettino, che è sintomatica del cambiamento del modo di concepire la potestà. Nella legislazione giovanneo-paolina, infatti, la *potestas regiminis* viene riferita all'istituzione ecclesiale nel suo complesso; nel codice piano-benedettino, invece, la titolarità della *potestas iurisdictionis* era attribuita all'organizzazione gerarchica fondata sul conferimento dei diversi gradi della *potestas ordinis* (cfr. can. 109 CIC 17, collocato appunto nella *pars* I del libro II, dedicata ai chierici).

rituale, di cui si compone la *potestas sacra*<sup>34</sup>. La *potestas ordinis*, infatti, è una conseguenza ontologica e permanente della speciale conformazione al Redentore del soggetto consacrato e consta della capacità di compiere *in persona Christi* i riti sacramentali portatori di grazia<sup>35</sup>. La *potestas regiminis*, invece, viene conferita con un mandato giuridico, previsto *ipso iure* dall'ordinamento o concesso *singulis in casibus* dall'autorità competente, e nell'ambito delle specifiche attribuzioni investe della competenza a compiere atti di governo nel nome di Cristo e della Chiesa<sup>36</sup>. Il ministro sacro svolge un'azione che è puramente strumentale all'effetto soprannaturale, in quanto si limita a porre i segni sensibili della celebrazione, mentre l'evento salvifico proviene *ex opere operato* dalla Redenzione di Cristo. Il titolare del potere di giurisdizione, al contrario, pur attingendo da Dio la virtù e la ragione della propria missione, esercita la funzione mediante un autonomo procedimento razionale, che lo rende «un esecutore responsabile, una causa seconda, come dicono i teologi»<sup>37</sup>.

Per questa causalità umana, oltre che per il fine sociale, il potere di giurisdizione ecclesiale condivide la medesima dinamica funzionale del potere di governo esistente presso gli ordinamenti secolari, vale a dire un'attività che si fonda sul proce-

<sup>34</sup> P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 107; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 232-233.

<sup>35</sup> Stante il carattere sostanziale, strettamente inerente alla persona, la potestà d'ordine non si può mai perdere e il suo esercizio non può essere delegato ad altri. Di conseguenza, gli atti di potestà d'ordine, pur compiuti in violazione delle norme che ne regolano l'esercizio, sono illeciti ma validi (cann. 292, 1331, § 1, nn. 1-2, 1333, § 1, n. 1 CIC).

<sup>36</sup> La potestà di regime può essere quindi deferita ad altri soggetti subordinati, oppure può essere revocata. Gli atti di giurisdizione, compiuti in spregio delle disposizioni che regolano la ripartizione delle competenze, a seconda della previsione del diritto, possono essere invalidi oltre che illeciti (si veda, ad esempio, i cann. 1331, § 1, n. 3 e § 2, n. 2, 1333, § 1, n. 2 e § 2 CIC).

<sup>37</sup> PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27-1-1969, in *A.A.S.*, 61 (1969), 174-175.

dimento logico della conoscenza umana e si svolge secondo i comandi della ragione pratica<sup>38</sup>. Il ruolo della coscienza e della responsabilità di chi è investito della *potestas regiminis* risulta pertanto fondamentale per realizzare *l'aedificatio Ecclesiae* attraverso strutture e strumenti che, pur facendo riferimento alle capacità umane, riescano a tradurre in forma giuridica il piano divino di salvezza.

### 1.2. *Il paradigma del servizio*

Nel quadro della struttura interna di comunione del popolo di Dio devono essere compresi anche i rapporti tra gerarchia e fedeli. È significativo notare, infatti, che le direttive di revisione dei codici abbiano individuato una correlazione stretta tra il riconoscimento di posizioni giuridiche degne di tutela nella condizione propria di ciascun fedele, da un lato, e la natura di servizio della potestà ecclesiale, finalizzata alla cura pastorale della comunità, dall'altro<sup>39</sup>. Per regolare secondo giustizia il sistema amministrativo, quindi, è necessario ammettere l'esistenza in capo agli amministrati di «*iura subiectiva vera et propria, sine quibus ordinatio iuridica societatis vix concipitur*»<sup>40</sup>. Peraltro, in considerazione della partecipazione responsabile di tutti i battezzati al patrimonio di fede e di grazia della Chiesa, le pretese dei singoli, pur *debitae in iustitia*, non possono certo essere concepite in termini di contrapposizione alle ragioni dell'autorità, come nell'ottica individualistica del pensiero liberale, ma sono piuttosto da configurare in una logica di interrelazione solidale con gli interessi degli altri fedeli e con le esigenze dell'istituzione<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Sulla struttura razionale del diritto e del comando giuridico, si vedano le riflessioni svolte *supra*, I, 1.1.

<sup>39</sup> Principio n. 6 (in *Communicationes*, 1 (1969), 82).

<sup>40</sup> *Principia quae codicis recognitionem dirigant*, n. 7, (ivi 83).

<sup>41</sup> La peculiare configurazione comunitaria dei diritti dei fedeli viene sottolineata da G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento cano-*

D'altro canto, la potestà della gerarchia non può essere arbitraria o fine a se stessa, in quanto è ordinata intrinsecamente a perseguire gli obiettivi della missione ecclesiale secondo i valori e lo stile della metafora evangelica del buon Pastore<sup>42</sup>. Il potere degli organi amministrativi, quindi, come ogni altra espressione di autorità, è contrassegnato da uno statuto giuridico che subordina l'esercizio delle posizioni attive di guida e di comando alle correlate situazioni di doverosità, connesse al rispetto dei diritti dei fedeli e alla realizzazione degli interessi superiori dell'ordinamento<sup>43</sup>.

In senso specifico, il carattere ministeriale delle funzioni gerarchiche deriva dal nesso strumentale che collega il conferimento del potere all'adempimento delle incombenze di un incarico determinato<sup>44</sup>. Ma nella prospettiva più ampia del

nico, Milano, 1985, 245; J.I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, in *Persona y derecho*, 1 (1991), 18-19; P. MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in AA.Vv., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo*, Milano, 1991, 18-20.

<sup>42</sup> Per questo, alla potestà ecclesiale viene riferito un carattere essenzialmente pastorale: «*Potestas ergo, quae in Ecclesia datur, potissimum secundum serviendi normam et intelligenda et exercenda est, ita ut huiusmodi auctoritas pastoralis nota in primis polleat*» (GIOVANNI PAOLO II, costituzione apostolica *Pastor bonus*, 2). Sul significato e le implicanze dell'uso di una tale qualifica, si vedano, per riflessioni più ampie, G. SARACENI, *Problematica della potestas pastoralis nella disciplina del nuovo Codex*, in *Il diritto ecclesiastico*, 104 (1993), I, 97-117; S. GHERRO, *Diritto canonico e «pastoralità» della gerarchia*, in AA.Vv., *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C.J. Errázuriz M. e L. Navarro, Milano, 2000, 177-189.

<sup>43</sup> La struttura deontologica della potestà viene messa in risalto, in dottrina, attraverso l'endiadi *potestas-functio* (A. VIANA, *Aspectos de la relación*, 98-99; J. MIRAS, *Lección I*, 40).

<sup>44</sup> «... non esiste giuridicamente ... alcuna "potestas" operante come realtà ipostatica o estrinseca rispetto agli uffici, che risulti essere sezionata in più parti, per giustapporsi ad essi o per distribuirsi, al di fuori di essi, in capo a persone non titolari di uffici» (S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 115).

rapporto sacramentale con la meta escatologica, l'indole diaconale del potere risulta ulteriormente qualificata dalla ordinazione oggettiva a perseguire gli interessi superiori e indisponibili del bene dei fedeli e della comunità in vista della salvezza delle anime.

La conformazione di servizio delle funzioni pubbliche viene riconosciuta come una delle novità principali della legislazione giovanneo-paolina<sup>45</sup> e si deve considerare il principio informatore di tutto il sistema di disciplina della funzione di governo e delle relazioni tra pastori e fedeli<sup>46</sup>. L'importanza e il valore dell'aver posto questa categoria concettuale alla base del *munus regendi* della gerarchia emergono non tanto dalla frequenza con cui ricorre nei codici la parola servizio, spesso usata in senso generico<sup>47</sup>, quanto dal modo di configurare in termini di doverosità funzionale l'adempimento dei compiti dell'autorità nei confronti di coloro che sono affidati alla sua cura<sup>48</sup>. Il

<sup>45</sup> La natura di servizio del potere nella Chiesa era già indicata nel n. 6 dei *Principia* di revisione del codice latino (*Communicationes*, 1 (1969), 82). Nella legislazione giovanneo-paolina si trova ripetuta nella costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges* e nella *prefatio* del codice latino. Il carattere diaconale del ministero viene altresì ribadito nella costituzione apostolica *Pastor bonus*, in merito all'organizzazione del governo centrale (n. 1; art. 1), e dal *Regolamento generale della Curia romana* (30 aprile 1999), nell'ambito dei doveri del personale (art. 31).

<sup>46</sup> A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, 77-79; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 221-224; A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesial*, 95-102; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, 193-217; E. MOLANO, «*Sacra potestas*» y servicio a los fieles en el Concilio Vaticano II, 9-28; J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, in *Fidelium iura*, 7 (1997), 29-70; H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), 10-14.

<sup>47</sup> L'esame dei diversi canoni che usano espressamente il termine "servizio" in riferimento ai ministeri ecclesiali viene riportato da V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio*, 206.

<sup>48</sup> Basti considerare i doveri di servizio richiesti al ministero episcopale dai cann. 383-387 CIC, che configurano dei veri e propri obblighi giuridica-



paradigma della *diakonía Christi* non rimane pertanto una figura ecclesiologica rilevante solo sul piano pastorale, ma costituisce il criterio strutturale di giustizia intrinseca della missione istituzionale di governo e come tale comporta precise conseguenze giuridiche<sup>49</sup>.

Sotto il profilo interno della posizione di autorità, anzitutto, si afferma un principio di doverosità che trascende i confini positivi della sfera di competenza specifica di un determinato incarico, per guardare direttamente alle cause divine di costituzione della gerarchia. Il funzionario, cioè, deve non solo adempiere fedelmente le incombenze istituzionali del suo mandato, similmente all'intendente saggio della parabola evangelica<sup>50</sup>, ma, in quanto partecipe di una missione pastorale più alta, assume anche un impegno personale di cura delle anime, che può richiedere di superare gli stretti doveri positivi per prodigarsi a fare tutto il possibile per il loro bene<sup>51</sup>. L'eventuale inosservanza di questi obblighi, a seconda della gravità e degli effetti sul piano dell'attuazione del ministero, può produrre conseguenze sanzionatorie, sia riguardo alla legittimità dell'attività espletata, sia alla responsabilità perso-

mente vincolanti e sanzionabili con le procedure e le conseguenze previste dall'ordinamento. Un elenco preciso dei doveri del personale è contenuto nel *Regolamento generale della Curia Romana* (Titolo IV, artt. 31-40), per assicurare che il ministero di chi lavora dell'apparato centrale di governo sia «un servizio ecclesiale, contrassegnato da carattere pastorale» (art. 31, § 1).

<sup>49</sup> In tal senso, J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno*, 36. Per contro, H. PREE (*Esercizio della potestà*, 10-14) distingue tra conseguenze giuridiche o metagiuridiche del principio del servizio. La distinzione appare tuttavia priva di fondamento, in quanto anche quelli che sono indicati come elementi metagiuridici sono in realtà requisiti deontologici rilevanti, se non sul piano dell'ordinamento in generale, quanto meno nel quadro della disciplina particolare del rapporto di subordinazione gerarchica.

<sup>50</sup> Lc 12, 42-46; I Cor 4, 1-2.

<sup>51</sup> J.I. ARRIETA (*Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 16) mette in luce la responsabilità personale del titolare dell'autorità, come dedizione d'amore, che si aggiunge e completa quella derivante dal carattere funzionalistico del servizio.

nale dell'agente, da far valere nei modi previsti presso le sedi competenti<sup>52</sup>.

A livello dei rapporti con i fedeli, inoltre, il vincolo diaconale imposto ai pastori si trova correlato con il diritto dei componenti il popolo di Dio ad essere serviti attraverso un "retto e adeguato esercizio della funzione gerarchica"<sup>53</sup>. Le attività di buon governo possono essere direttamente esigibili dagli interessati quando abbiano per oggetto un bene che appartiene secondo giustizia alla loro sfera giuridica<sup>54</sup>. Altrimenti, i fede-

<sup>52</sup> Per quanto concerne l'illegittimità dell'azione presa in violazione dei doveri di servizio, si applicano le regole generali sull'impugnabilità degli atti amministrativi (cfr. *infra*, VIII, 3). Per quanto riguarda la responsabilità personale, oltre alle misure disciplinari che possono essere adottate dal superiore gerarchico e che includono il trasferimento (can. 190 CIC) o la rimozione dall'ufficio (can. 193 CIC), se l'inosservanza della prescrizione configura una fattispecie criminosa, come ad esempio per i delitti compiuti nell'esercizio degli uffici (cann. 1378-1389 CIC) o in violazione di obblighi specifici (cann. 1392-1396 CIC), si applicano le sanzioni penali previste, a seguito della procedura, giudiziale o amministrativa, diretta ad accertare le colpe del reo. Una disciplina articolata di sanzioni disciplinari è prevista dal *Regolamento generale della Curia Romana* per la violazione dei doveri di servizio (Titolo X, artt. 70-85).

<sup>53</sup> Il diritto "al buon governo" è stato evidenziato da J. HERVADA (per l'esposizione della tesi, si veda *Diritto costituzionale canonico*, 137). Questa dottrina viene commentata di recente da J. MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia: una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada desde el derecho administrativo*, in *Escritos en honor de J. Hervada*, in *Ius canonicum*, volumen especial, 1999, 367-377.

<sup>54</sup> *In primis* i diritti costitutivi dei fedeli, specialmente i diritti a ricevere i mezzi utili alla salvezza (can. 213 CIC; 16 CCEO), ma anche altri diritti riconosciuti dall'ordinamento e tutelati mediante le legittime azioni, contenziose o amministrative. J. HERVADA (*Diritto costituzionale canonico*, 137-138) distingue, nell'ambito delle situazioni giuridiche dei fedeli che sono correlate al dovere di buon governo dei pastori, tra "diritto in senso stretto" e "interesse giuridicamente protetto". In realtà, se si tratta di pretese dovute in giustizia ai fedeli e garantite dalla possibilità di esperire i rimedi giuridici idonei a rimuovere o riparare la lesione, non v'è ragione di differenziare tra posizioni giuridiche di diversa natura (circa l'inopportunità di introdurre nel sistema ecclesiale il concetto di interesse legittimo, si vedano le osservazioni svolte *supra*, IV, 6.2. c).

li hanno comunque il diritto di sollecitare e richiedere il corretto esercizio delle funzioni pubbliche mediante ogni forma legittima di intervento che sia idonea a incidere sull'azione della gerarchia, pur rispettando il decoro e lo stile di carità solidale che caratterizza le relazioni all'interno della comunione ecclesiale<sup>55</sup>.

Nella prospettiva più generale dell'organizzazione del *munus regendi*, infine, il principio dell'ordinazione al bene della comunità richiede che sia predisposto un sistema conveniente ed efficace per garantire la congruità del servizio. Ciò avviene sotto profili diversi. Certamente bisogna che siano apprestati uffici e strutture pastorali idonei per quanto riguarda la presenza sul territorio e la competenza del personale<sup>56</sup>. Ma è altrettanto necessario stabilire una regolamentazione giuridica della funzione, che assicuri il corretto espletamento delle mansioni, impedisca la gestione arbitraria del potere, disponga mezzi di controllo preventivi o successivi, diretti a evitare o reprimere gli abusi<sup>57</sup>. Nel caso poi di lacune o di imperfezioni della normativa positiva, non vi è dubbio che la natura diaconale dei ministeri di governo, in quanto *ratio* informatrice dell'intera disciplina, costituisca il criterio di interpretazione e di integrazione della lettera della legge, in base al quale migliorare e completare il regime giuridico in senso conforme ai valori costituzionali preminenti dell'istituzione ecclesiale<sup>58</sup>.

Nel titolo dedicato appositamente alla *potestas regiminis*, tuttavia, i codici non contengono alcun riferimento esplicito

<sup>55</sup> Si ricordano i diritti riconosciuti dai codici ai fedeli in merito alla partecipazione al *munus regendi*, esaminati *supra*, VI, 1.1.

<sup>56</sup> La perizia e la prudenza pastorale richiesta a chi esercita un ministero ecclesiale sono sottolineate da J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 253.

<sup>57</sup> J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno*, 36-70; ID., *Derecho al buen gobierno*, 373-375; H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, 13-22.

<sup>58</sup> J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno*, 36.

alla natura ministeriale della funzione o del potere di governo, ma trattano esclusivamente aspetti tecnici connessi alla delimitazione delle sfere di competenza tra le diverse autorità titolari di compiti di giurisdizione<sup>59</sup>. Anche per quanto concerne nello specifico la disciplina giuridica dell'amministrazione prevista in altri luoghi della normativa, a parte la menzione conclusiva dei principî di equità e della meta suprema della *salus animarum*, peraltro pregnante di significato<sup>60</sup>, e di pochi altri richiami incidentali<sup>61</sup>, non si riscontra una attenzione puntuale e specifica ai caratteri propriamente ecclesiali del modo di svolgere le mansioni in materia. Al contrario, l'obiettivo del legislatore è stato dichiaratamente quello di applicare le regole tecniche e le garanzie formali elaborate dall'esperienza statale del costituzionalismo moderno per perfezionare secondo criteri di razionalità e certezza il sistema canonico di regolamentazione delle funzioni pubbliche<sup>62</sup>. Nuovi istituti sono stati perciò introdotti, mentre quelli preesistenti sono stati rivisti e riordinati, al fine di conformare l'apparato amministrativo ecclesiale ai principî secolari della distinzione dei poteri, di graduazione oggettiva delle fonti del diritto, di legalità, di tipizzazione dell'attività amministrativa, di azionabilità delle situazioni giuridiche soggettive nei confronti dell'autorità gerarchica.

Non poche sono tuttavia le perplessità suscitate da un uso di questi paradigmi giuridici che induca ad assimilare la fun-

<sup>59</sup> Cfr. cann. 130-144 CIC; 980-995 CCEO. Sulla ripartizione delle attribuzioni di governo si veda *infra*, nel paragrafo seguente.

<sup>60</sup> Can. 1752 CIC. Sulla *salus animarum* fine supremo del diritto della Chiesa si vedano le osservazioni svolte *supra*, I, 1.1.

<sup>61</sup> Come l'art. 15 della costituzione *Pastor bonus*, ove si afferma che «le questioni vanno trattate in base al diritto, ..., ma sempre in forme e con criteri pastorali, con l'attenzione rivolta sia alla giustizia e al bene della Chiesa, sia soprattutto alla salvezza delle anime».

<sup>62</sup> In tal senso si erano anche espressi i *principia* direttivi per la revisione dei codici (cfr. *supra*, V, 2).

zione amministrativa nella Chiesa a quella delle società civili, come già è emerso dall'analisi del dibattito dottrinale precedente ai codici e come risulta pure dall'esame della nuova normativa.

## 2. L'ARTICOLAZIONE TRIPARTITA DELLA *POTESTAS REGIMINIS*

Una delle innovazioni più rilevanti della codificazione giovanneo-paolina in merito al potere di governo è data dalla introduzione esplicita del principio di distinzione delle funzioni di giurisdizione, in ottemperanza alle direttive approvate dal sinodo dei vescovi, che scorgevano nella tecnica di delimitazione delle competenze un sistema adeguato per garantire maggiore sicurezza e certezza nell'esercizio delle potestà ecclesiastiche<sup>63</sup>.

Fin dall'inizio dei lavori di revisione della legislazione latina<sup>64</sup> è stato inserito nel titolo dedicato alla *potestas regiminis* un canone di nuova formulazione che scandisce l'articolazione interna delle diverse attribuzioni secondo lo schema tripartito descritto dalle espressioni: «*legislativam, executivam et iudicalem*»<sup>65</sup>. Nel complesso questa sezione delle *Norme generali*

<sup>63</sup> Nel *principium* n. 7: «...*potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exerceantur*» (*Communicationes*, 1 (1969), 83).

<sup>64</sup> Sull'*iter* redazionale del can. 135 CIC si veda J. HERRANZ, *La triplice articolazione della potestà di governo nella Chiesa*, in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, 147-148.

<sup>65</sup> Can. 135, § 1 CIC. La tripartizione viene ripetuta nel can. 391, §§ 1-2 CIC per distinguere i poteri di governo del vescovo diocesano. Eguale terminologia si ritrova nel CCEO nel can. 191, §§ 1-2, relativo alla potestà dei vescovi eparchiali, e nel can. 985, § 1, relativo in generale alla *potestas regiminis*. Con gli stessi termini era rappresentata la distinzione dei poteri di governo nel can. 399, § 1 del m.p. *Cleri sanctitati*, del 2 giugno 1957 e nella bozza

riporta gran parte dei canoni contenuti nel titolo *de potestate ordinaria et delegata* del codice piano-benedettino<sup>66</sup>, ma rispetto alla precedente normativa si evidenzia l'intento del legislatore di far ricorso ad una maggiore precisione terminologica, sia nell'uso di vocaboli certi e costanti, sia nello specificare, per ciascuna sfera di competenze, il tipo di potestà cui spetta di provvedere<sup>67</sup>, nonché l'ambito e la durata dei rispettivi poteri<sup>68</sup>. Peraltro, la tripartizione stabilita nei codici si ferma a livello di definizione formale e non approfondisce i caratteri distintivi di ciascuna attribuzione<sup>69</sup>, per i quali si rimanda implicitamente ai luoghi dove si tratta separatamente dell'atti-

della *Lex ecclesiae fundamentalis* (canoni 71, § 3; 74, § 1; 77, § 1 dell'ultima stesura, pubblicata in *Il Regno-documenti*, 21 (1978), 491-492). Critiche in merito alla correttezza dell'uso nella lingua latina dell'aggettivo *executivus*, anziché quello più legittimo di *administrativus*, sono avanzate da P.G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regiminis» in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, 296-297.

<sup>66</sup> Cann. 196-210 CIC 17. Per un confronto tra i due testi normativi si veda J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I «de normis generalibus» du code de droit canonique de 1983*, in *Droit de l'église et société civile (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, *Revue de droit canonique*, 1998, 304-308.

<sup>67</sup> Si sottolinea soprattutto come siano state abbandonate locuzioni vaghe, quali *legitimus superior* o *superior ecclesiasticus*, e venga invece puntualizzato in questa e in altre parti del codice se un determinato atto possa essere prodotto dalla potestà legislativa o da quella amministrativa o da quella giudiziaria (P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 153; J. HERRANZ, *La triplice articolazione*, 151-152).

<sup>68</sup> Per la potestà esecutiva i canoni 136-144 CIC; 996-994 CCEO.

<sup>69</sup> L'unico carattere differenziale che emerge dai canoni di questo titolo riguarda la possibilità di delega, che viene ristretta da precisi limiti e condizioni per la potestà legislativa e quella giudiziaria (can. 135, §§ 2-3 CIC), mentre viene ammessa largamente per la potestà esecutiva (can. 137 CIC). Nella stesura finale del codice è stato invece soppresso il § 2 del can. 136 che riportava, in riferimento alla sola potestà esecutiva, la distinzione, ripresa dalla tradizione, tra *potestas iurisdictionis gratiosa seu voluntaria* e *potestas coercens seu contentiosa* (sulla inadeguatezza di tali termini si veda P. G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regiminis»*, 300-302).

vità legislativa<sup>70</sup>, di quella amministrativa<sup>71</sup> e di quella giudiziaria<sup>72</sup>.

Lo schema di ripartizione dei poteri adottato ufficialmente dai codici ricalca inequivocabilmente il modello triadico scaturito dalla riflessione e dall'esperienza dello stato costituzionale di diritto<sup>73</sup>. Già il dibattito dottrinale anteriore alla nuova legislazione aveva auspicato e sostenuto con vigore l'applicazione nella Chiesa di questo principio sistematico, come forma più razionale e chiara di distribuzione delle incombenze di governo<sup>74</sup>. Nel complesso, anche la gran parte dei commenti successivi alla promulgazione dei codici valutano con favore la riforma della normativa<sup>75</sup>. Si continua nondimeno a mettere in luce, sulla scorta degli studi precedenti, il valore peculiare dell'applicazione della regola di distinzione dei poteri nell'assetto ecclesiale, da intendere non alla stregua di una divisione soggettiva tra organi separati, bensì nel senso di una

<sup>70</sup> Libro I, cann. 7-22; 29-30 CIC. Titolo XXIX, cann. 1488-1505 CCEO.

<sup>71</sup> Libro I, cann. 31-95 CIC. Titolo XXIX, cann. 1510-1539 CCEO.

<sup>72</sup> Libro VII CIC. Titoli XXIV-XXVI CCEO.

<sup>73</sup> Sui richiami espliciti ai sistemi secolari nel dibattito anteriore al codice, si veda *supra*, IV, 2. Sottolinea la derivazione teorica dal pensiero del costituzionalismo liberale classico dello schema tricotomico del codice J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I*, 304. Sarebbe irrealistico affermare l'origine autonoma nell'ordinamento ecclesiale di questa ripartizione. Altro è invece sostenere che la sua introduzione nel diritto canonico non sia avvenuta per influenza di alcuna dottrina politica secolare, ma per rispondere a precise esigenze ecclesiali di una più razionale e sicura disciplina dei poteri di governo. In tal senso si esprime J. HERRANZ (*La triplice articolazione*, 143-148), il quale, peraltro, sembra ricondurre la tripartizione alla tradizione ecclesiale.

<sup>74</sup> Si vedano le opinioni riportate *supra*, V, 2.

<sup>75</sup> P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, 152-154; J.I. ARRIETA, *Comento al can. 135*, in *Codice di diritto canonico*, edizione bilingue commentata a cura di P. Lombardia e J.I. Arrieta, Roma, 1986, 132; V. DE PAOLIS, *Comento al can. 135*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I, Roma, 1986, 393; J. HERRANZ, *La tripartizione*, 141-169; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 131-134.

differenziazione oggettiva tra funzioni che, pur se rientrano nella competenza di una medesima autorità, risultano distinte sotto il profilo materiale e quello formale<sup>76</sup>.

Non sono mancati, tuttavia, rilievi critici circa la possibile realizzazione di una simile partizione nelle strutture concrete dell'ordinamento della Chiesa. Si è ribadito, da un lato, come la contrapposizione fra tre poteri rigorosamente tipizzati sia una costruzione dottrinale astratta che non trova riscontro nella complessità e molteplicità delle competenze esercitate di fatto dalle istituzioni di governo<sup>77</sup>. E ancora, dall'altro, si è ripetuto che l'applicazione di questo principio di derivazione costituzionalistica rischia di divenire inefficace o ambigua in un'architettura che concentra tutte le facoltà di governo nelle mani di un'unica autorità<sup>78</sup>.

In realtà, non pare incompatibile con i presupposti teologico-giuridici dell'ordine ecclesiale l'organizzazione delle funzioni e dei poteri di giurisdizione secondo la regola di distinzione tra attribuzioni di diversa natura. Il problema consiste piuttosto nel predisporre gli accorgimenti tecnici necessari ad assicurare in modo chiaro e univoco una simile ripartizione sistematica, nonostante l'unitarietà della titolarità al vertice della *potestas regiminis*. Per essere effettiva, la distinzione delle funzioni richiede la previsione di criteri sicuri, capaci di stabilire con precisione modalità differenti per l'esercizio dei

<sup>76</sup> Mentre la maggioranza della dottrina usa generalmente, per indicare la prospettiva sostanziale della distinzione dei poteri, il termine di funzione (si veda ad esempio P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, 153; J. HERRANZ, *La tripartizione*, 161), E. LABANDEIRA distingue più propriamente il concetto di funzione, che ha riguardo al contenuto materiale dell'attività esercitata, da quello di potestà, che concerne l'aspetto formale della procedura e della qualificazione giuridica del titolo dell'attività. Secondo l'autore, infatti, una stessa potestà può esercitare funzioni materialmente diverse (*Trattato di diritto amministrativo*, 134-137).

<sup>77</sup> P. G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regiminis»*, 298-299.

<sup>78</sup> J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I*, 286-287, 312.



diversi poteri detenuti congiuntamente dalle autorità superiori e, nel contempo, che siano in grado di delimitare rigorosamente e puntualmente le attribuzioni deferite agli uffici subordinati. Ma da questo punto di vista l'operazione di riassetto delle strutture ecclesiali risulta ancora incompiuta, sia per quanto concerne la distribuzione degli incarichi, sia per quanto riguarda la configurazione di un'autonoma funzione di amministrazione<sup>79</sup>.

### 2.1. *L'organizzazione degli uffici*

Sotto il profilo dell'organizzazione degli uffici di governo, i codici applicano tendenzialmente il principio di ripartizione. Si può anzi persino intravedere un invito ad attuare un decentramento più ampio e preciso delle facoltà esecutive<sup>80</sup>. La normativa, infatti, fatta salva la concentrazione dei poteri negli organi che per diritto divino sono titolari propri e ordinari della piena missione di governo nella chiesa universale<sup>81</sup> e in quelle particolari<sup>82</sup>, promuove la distribuzione delle mansioni

<sup>79</sup> Per questo secondo aspetto si veda *infra*, nei paragrafi successivi (VI, 2 e 3).

<sup>80</sup> P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 155; J. HERRANZ, *La tripartizione*, 157-160.

<sup>81</sup> A livello della chiesa universale tutte le potestà di giurisdizione sono concentrate, in posizione piena e suprema, nel romano pontefice e nel collegio dei vescovi (cann. 331 e 336 CIC; cann. 43 e 49 CCEO).

<sup>82</sup> Per il vescovo diocesano can. 391, § 1 CIC; per il vescovo eparchiale can. 191 CCEO. Tali poteri possono essere esercitati singolarmente o collegialmente, nell'ambito della circoscrizione di rispettiva pertinenza. Si vedano per il CIC i concili particolari, plenari (can. 439) o provinciali (can. 440), cui spetta l'interezza dei poteri di governo (can. 445). Più articolata risulta l'organizzazione delle strutture sovraepiscopali delle chiese orientali. Nelle chiese patriarcali le attribuzioni di giurisdizione sono divise tra il patriarca, cui competono mansioni di carattere amministrativo (cann. 78-101), e il sinodo dei vescovi, cui sono riconosciuti, oltre ai poteri di elezione del patriarca e dei vescovi (can. 110, § 3), i poteri legislativo e giudiziale (can. 110, §§ 1-2). Ripar-

di giurisdizione tra centri operativi subordinati e distinti, in modo oggettivo e stabile, da quelli primari. Lo strumento tecnico, usato di regola per suddividere secondo criteri razionali e certi l'esercizio dell'attività di giurisdizione e delineare le strutture permanenti dell'assetto di governo ecclesiale, è la configurazione dell'*officium*<sup>83</sup>. Con tale sistema si viene a preconstituire in un modulo unitario, predefinito in forma obiettiva e astrattamente indipendente dall'alternanza dei soggetti titolari, un complesso di mansioni dirette a perseguire uno scopo specifico della missione ecclesiale<sup>84</sup>.

tizione analoga delle competenze si ritrova nelle chiese arcivescovili maggiori tra arcivescovo e sinodo (can. 152). Nelle chiese metropolitane *sui iuris*, invece, al metropolita, cui spetta potestà sovraepiscopale ma non sovrametropolitana, è riconosciuto il potere amministrativo e giudiziario (cann. 157-163), mentre al consiglio dei gerarchi è attribuito potere legislativo nei casi predefiniti dal diritto (cann. 167-169). Per maggiori approfondimenti si vedano D. SALACHAS, *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali. Strutture ecclesiali nel CCEO*, Roma-Bologna, 1993, 167-201; G. MORI-D. SALACHAS, *Ordinamenti giuridici delle chiese cattoliche orientali*, Bologna, 2000, 71-88.

<sup>83</sup> Il can. 145, § 1 del codice latino definisce l'*officium ecclesiasticum* «*quodlibet munus ordinatione sive divina sive ecclesiastica stabiliter constitutum in finem spiritualem exercendum*». Il testo corrisponde sostanzialmente al can. 936, § 1 CCEO. Rispetto al precedente can. 145 del codice piano-benedettino, l'accezione di ufficio è intesa in modo più ampio, in quanto non distingue tra un senso più stretto, riferito all'esercizio di potestà, e uno più lato, ma ricomprende qualsiasi servizio oggettivamente e teleologicamente orientato ad un fine proprio della Chiesa. Sul tema si vedano P. ERDÖ, *Ministerium, munus et officium in Codice iuris canonici*, 409-436; P.A. BONNET, *Ufficio (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 45 (1992), 680-696; S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 91-120; M. MIELE, *Dal vecchio al nuovo canone 145*, in AA.VV., *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di S. GHERRO, Padova, 1993, 165-197; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 85-104; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 137-156.

<sup>84</sup> Mediante la creazione di uffici si dà rilevanza e conformazione giuridica stabile ai molteplici ministeri che compongono il *munus regendi* dell'istituzione ecclesiale. Il concetto di *officium* risulta quindi una *species* del *genus*

Per la chiesa universale il codice latino non dispone direttamente sull'articolazione della Curia romana ma, seguendo l'uso invalso nella precedente normativa, rinvia all'apposita *lex propria* la disciplina dell'assegnazione degli incarichi tra i diversi dicasteri<sup>85</sup>. La revisione dell'apparato centrale di governo attuata dalla successiva costituzione apostolica *Pastor bonus*, del 28 giugno 1988<sup>86</sup>, ha conservato nelle linee essenziali le strutture fondamentali dell'assetto precedente, riordinandole secondo principî di maggiore efficienza e razionalità<sup>87</sup>. La tipologia dei diversi organismi è stata ridefinita con

di *munus*, in quanto riguarda i soli incarichi oggettivi che siano stati costituiti in forma stabile come carica ufficiale dell'organizzazione ecclesiastica. Sulle diverse tesi emerse in dottrina in merito alla natura dell'ufficio ecclesiastico, si rinvia, oltre agli autori citati nella nota precedente, a I. ZUANAZZI, *Organi centrali di governo della Chiesa cattolica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 10 (1995), 479-480.

<sup>85</sup> Can. 360 CIC.

<sup>86</sup> A.A.S., 80 (1988), 841-934. Le norme di attuazioni sono state redatte con un primo *Regolamento generale* approvato «ad quinquennium» il 4 febbraio 1992 e poi con il *Regolamento* definitivo, approvato il 15 aprile 1999 ed entrato in vigore il 1 luglio dello stesso anno (pubblicato in A.A.S., 91 (1999), 630 ss.). Il nuovo testo riporta significative integrazioni per la prima parte della normativa, relativa al personale e alla struttura dei dicasteri, mentre resta sostanzialmente conforme al precedente nella seconda parte, riguardante le norme generali di procedura. Sulla base del regolamento generale ogni dicastero ha redatto un proprio regolamento particolare (art. 38 PB).

<sup>87</sup> Per considerazioni più generali sui principî di riforma della Curia romana, si vedano AA.Vv., *La Curia Romana. Aspetti ecclesiologici, pastorali, istituzionali. Per una lettura della «Pastor Bonus»*, in *Quaderni de «L'Osservatore Romano»*, 10, Città del Vaticano, 1989; J.I. ARRIETA, *La reforma de la Curia Romana (Comentario a la constitución apostólica Pastor Bonus)*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 185-204; AA.Vv., *La Curia Romana nella cost. ap. «Pastor Bonus»*, a cura di P.A. Bonnet-C. Gullo, Città del Vaticano, 1990; J.I. ARRIETA, *Principios informadores de la Constitución Apostólica «Pastor Bonus»*, in *Ius canonicum*, 30 (1990), 59-81; A. CATTANEO, *La fundamentación eclesiológica de la Curia Romana en la «Pastor Bonus»*, *ivi*, 39-57; A. VIANA, *La potestad de los Dicasterios de la Curia Romana*, *ivi*, 83-114; J.I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il*

una terminologia più chiara e uniforme<sup>88</sup>, mentre le competenze attribuite stabilmente a ciascun ufficio vengono ripartite meglio, per settori più precisi e omogenei, ricorrendo prevalentemente al criterio materiale<sup>89</sup>.

*Regolamento generale della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), 585-613; N. DE MARINIS, *Adnotationes al Regolamento generale della Curia Romana*, in *Apollinaris*, 65 (1992), 502-518; A. VIANA, *El reglamento general de la Curia Romana* (4.II.1992). *Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma específica*, in *Ius canonicum*, 32 (1992), 501-529; I. ZUANAZZI, *Organi centrali di governo della Chiesa cattolica*, 488-492; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 58-71.

<sup>88</sup> Nella denominazione generale di “*dicasteria*”, volta a designare i dipartimenti tra i quali sono ripartite le funzioni di governo, sono ricompresi la Segreteria di stato, le congregazioni, i tribunali, i consigli e gli uffici (vale a dire la Camera apostolica, l'Amministrazione del patrimonio della Sede apostolica, la Prefettura degli affari economici della Santa sede) (art. 2, § 1 PB). Dai dicasteri si distinguono gli altri *instituta* che hanno mansioni meramente esecutive, cioè la Prefettura della Camera pontificia e l'Ufficio delle celebrazioni liturgiche del Sommo Pontefice (art. 2, § 3 PB). Dagli organismi costituiti stabilmente si differenziano poi le commissioni, che possono essere costituite in modo permanente o temporaneo e dipendono strutturalmente da uno o più dicasteri.

A differenza della *Regimini ecclesiae universae*, che riconosceva la parità giuridica delle sole congregazioni tra loro (art. 1, § 2 REU), la nuova costituzione afferma l'uguaglianza giuridica tra tutti i dicasteri (art. 2, § 2) e la reciproca autonomia nell'adempimento delle proprie incombenze, pur nel rispetto delle giuste esigenze di unitarietà della missione suprema che richiede un adeguato coordinamento dei lavori (art. 34 PB). Il principio della parità va pertanto combinato con la posizione speciale della Segreteria di stato, strumento di diretta disposizione del romano pontefice per sovrintendere a tutta l'attività della curia (artt. 39-47 PB), e con i compiti di direzione e coordinamento affidati ad alcuni dicasteri in materie comuni con altri. Sul tema si vedano F. ARINZE, *Tipologia degli organismi della Curia Romana*, in AA.VV., *La Curia Romana. Aspetti ecclesiologici*, 134-138; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione*, 304-306.

<sup>89</sup> Art. 14 PB. Per definire alcuni ambiti di attribuzione risultano però utilizzati anche altri criteri: rituale (ad es. per la congregazione per le Chiese orientali, art. 56 PB), territoriale (ad es. per la congregazione per le Chiese orientali, art. 60 PB; per la congregazione per l'Evangelizzazione dei popoli,

Nel settore di propria pertinenza ciascun dicastero svolge *nomine et auctoritate Romani Pontificis* tutte le attività incluse nel *munus* regendi primaziale<sup>90</sup>, sebbene non tutti i dicasteri siano titolari di vera potestà di giurisdizione<sup>91</sup>. Data la natura vicaria del rapporto con l'autorità suprema<sup>92</sup>, si riporta la

art. 89 PB), o personale (ad es. per la congregazione per i Vescovi, art. 75 PB; per la congregazione per il Clero, art. 93 PB; per la congregazione per gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, art. 105 PB). Non mancano quindi sfere di competenze comuni, per le quali la normativa prevede che i dicasteri conservino una reciproca intesa e uno stretto collegamento (con la Segreteria di stato, artt. 41, § 2; 46, n. 2; 47, § 1, 78, 144, 168 e 169, § 2 PB; con la congregazione per la Dottrina della fede nelle questioni sulla fede e sui costumi, artt. 54, 73, 94, 137, § 1; 161 PB; con altri dicasteri, artt. 61, 79; 82; 96; 147; 161 PB). Al fine di armonizzare l'attività si applicano anche specifici istituti di cooperazione: consultazioni previe (PB artt. 58, § 2; 59; 137, § 2), comunicazione di documenti con richiesta di osservazioni o di informazioni (PB art. 17; *Regolamento generale*, artt. 114, § 3; 115, § 4), riunioni dei capi dipartimento (art. 22 PB, *Regolamento generale* art. 83) e riunioni interdicasteriali (art. 21, § 1 PB, *Regolamento generale* artt. 85-91), costituzione di commissioni interdicasteriali (art. 21, § 2 PB, *Regolamento generale* artt. 93-95).

<sup>90</sup> La tipologia delle diverse mansioni che rientrano nella competenza dei dicasteri viene indicata dalla stessa normativa: «ciascun dicastero... a) tratta le questioni che, per loro natura o per disposizione del diritto canonico, sono riservate alla Santa Sede nonché quelle ad esso affidate dal Romano Pontefice; b) esamina i problemi che superano la sfera di competenza dei singoli vescovi e degli organismi episcopali... c) studia i problemi più gravi del momento d'intesa con le chiese particolari e con gli organismi episcopali competenti... d) promuove, favorisce e incoraggia iniziative volte al bene della chiesa universale; e) esamina e, se del caso, giudica le questioni che i fedeli usando del loro diritto, deferiscono direttamente alla Santa Sede» (art. 13 PB; *Regolamento generale*, art. 107).

<sup>91</sup> R.J. CASTILLO LARA, *La Costituzione apostolica «Pastor Bonus» in prospettiva giuridica*, in AA.VV., *La Curia Romana. Aspetti ecclesiologici*, 130; A. VIANA, *La potestad de los dicasterios de la Curia Romana*, 84 e 93. Sottolinea come l'esercizio di poteri imperativi non sia sempre necessario per lo svolgimento dell'attività pastorale della Curia romana, J.I. ARRIETA, *Principios informadores*, 67-68.

<sup>92</sup> PB *Introduzione*, nn. 7-8

regola precauzionale già disposta dalla *Sapienti consilio* e dalla *Regimini ecclesiae universae*<sup>93</sup>, in base alla quale i capi dei dicasteri sono tenuti inderogabilmente a informare il romano pontefice prima di iniziare a trattare affari importanti e straordinari<sup>94</sup>. Devono invece essere sottoposte all'approvazione pontificia non più indifferentemente tutte le decisioni, ma solo quelle «*maioris momenti*»<sup>95</sup>.

Le funzioni dei dicasteri restano, come nella normativa precedente, di carattere prettamente applicativo e devono essere svolte in conformità al diritto vigente<sup>96</sup>. La *Pastor bonus*, peraltro, per evitare le confusioni verificatesi anteriormente nella prassi, esclude esplicitamente dalle attribuzioni ordinarie degli organismi vicari il potere di emanare disposizioni generali con forza di legge e puntualizza con maggiore rigore le condizioni per concedere agli stessi, in via eccezionale, la possibilità di derogare al diritto universale: solo in singoli casi e con l'approvazione in forma specifica del romano pontefice<sup>97</sup>.

Per promuovere il rispetto della legalità nelle disposizioni della Curia romana si prevede la collaborazione tecnico-giuridica del pontificio consiglio per l'Interpretazione dei testi legi-

<sup>93</sup> Cfr. *supra*, III, 2.2 e V, 3.

<sup>94</sup> PB art. 18, § 3; *Regolamento generale*, art. 111, § 1.

<sup>95</sup> PB art. 18, § 1; *Regolamento generale*, art. 111, §§ 2-3. Egualmente che nelle costituzioni anteriori, sono esentate espressamente da questo adempimento le questioni per le quali sono state concesse ai capi dei dicasteri speciali facoltà e le sentenze dei tribunali della Rota romana e della Segnatura apostolica, entro i rispettivi limiti di competenza. Come per l'approvazione richiesta dalla *Regimini ecclesiae universae*, la dottrina la considera una *confirmatio in forma communi* (cfr. A. VIANA, *El Reglamento general*, 516).

<sup>96</sup> PB, art. 15.

<sup>97</sup> PB art. 18, § 2; *Regolamento generale*, art. 125, §§ 1-2. Sugli atti normativi dei dicasteri della Curia romana, si veda, più ampiamente, *infra*, VII, 2.2.

slativi<sup>98</sup>. A questo organismo spetta, tra l'altro<sup>99</sup>, di aiutare gli altri dicasteri a redigere decreti generali esecutivi e istruzioni, in forma giuridicamente corretta e congruente con l'ordinamento vigente<sup>100</sup>. L'intervento di verifica deve essere richiesto dai singoli uffici per tutti gli atti amministrativi generali prima dell'approvazione definitiva del documento<sup>101</sup>.

In merito ai rapporti tra congregazioni e tribunali, viene ribadito il principio, risalente alla *Regimini ecclesiae universae*, di tenere distinte competenze di natura diversa e di affidarle a organismi di tipo differente<sup>102</sup>. La risoluzione delle controversie *quae iudicialiter sunt cognoscendae*, pertanto, è deferita principalmente ai tribunali della Segnatura apostolica<sup>103</sup> e della

<sup>98</sup> La possibilità di chiedere pareri tecnici sulla conformità alla legge era già stata prevista da una lettera circolare della Segreteria di stato (25 marzo 1968), che invitava tutti i dicasteri a usufruire della consulenza della commissione per la revisione del codice, al fine di elaborare documenti generali di carattere giuridico «il cui contenuto comporti una modifica o una integrazione della legislazione vigente nella chiesa latina» (citato da J. HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi*, in AA.VV., *La Curia Romana nella cost. ap. «Pastor Bonus»*, 474).

<sup>99</sup> Al pontificio consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi spetta principalmente di proporre l'interpretazione autentica delle leggi universali della Chiesa (artt. 154 e 155 PB). Ad esso compete anche la *recognitio* dei decreti generali degli organismi episcopali (art. 157 PB) e il giudizio sulla congruenza alle leggi universali delle leggi e dei decreti generali del legislatore inferiore (art. 158 PB).

<sup>100</sup> Art. 156 PB: «*iuris vigentis praescriptis congruant et recta forma iuridica exarentur*».

<sup>101</sup> *Regolamento generale*, art. 131, § 5. Secondo J. GARCÍA MARTÍN (*Los actos administrativos de los dicasterios de la Curia Romana según el Reglamento general* (1 julio 1999), in *Apollinaris*, 73 (2000), 745) questo parere ha natura meramente consultiva.

<sup>102</sup> Viene conservata la competenza della Segnatura apostolica sui conflitti di competenza tra dicasteri, «*nisi Summo Pontifici aliter prospiciendum placuerit*» (artt. 20 e 123, § 3 PB; artt. 113 e 121, § 2 *Regolamento generale*).

<sup>103</sup> Resta strutturata in due sezioni, con attribuzioni sostanzialmente confermate: la prima con funzioni di giurisdizione ordinaria (art. 122 PB); la

Rota romana<sup>104</sup>, ma la riserva, se pure inderogabile<sup>105</sup>, non è esclusiva, in quanto sono conservati i poteri giudiziali già riconosciuti alla congregazione per la Dottrina della fede<sup>106</sup> e alla congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei sacramenti<sup>107</sup>. Le congregazioni, del resto, nelle materie di propria spettanza, mantengono attribuzioni amministrative generali<sup>108</sup>, tali da ricomprendere la capacità di occuparsi di tutte le questioni ad essa inerenti, incluso il potere di decidere cause contenziose in forma non giudiziale<sup>109</sup>.

Per quanto attiene alle chiese particolari, i codici prevedono un principio analogo di deconcentrazione dei poteri. Mentre il potere legislativo è di regola riservato all'esercizio perso-

seconda con il compito di decidere sui ricorsi contro gli atti amministrativi (art. 123, § 1 PB) e sulle altre controversie amministrative deferite dal romano pontefice o dagli altri dicasteri (art. 123, § 3 PB) (sulle novità in tema di giustizia amministrativa si veda *infra*, VIII, 3.2). Alla Segnatura apostolica è devoluta anche la vigilanza sul retto funzionamento dell'attività giudiziaria nella Chiesa (art. 124 PB). Sul ruolo della Segnatura apostolica nell'ambito della riorganizzazione della Curia romana, si vedano Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali*, in AA.VV., *La Curia Romana nella cost. ap. «Pastor Bonus»*, 401-413; C. DE DIEGO-LORA, *Los Tribunales de justicia de la Sede Apostólica: II. La Signatura Apostólica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 121-158.

<sup>104</sup> Il tribunale mantiene competenza generale di giustizia ordinaria e funge normalmente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede apostolica (artt. 126-129 PB). In specifico sulle attribuzioni della Rota romana, in prima, seconda e ulteriore istanza, si vedano Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali*, 414-416; C. DE DIEGO-LORA, *Los Tribunales de justicia de la Sede Apostólica: I. La Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), 419-461.

<sup>105</sup> Come nella costituzione precedente, si impone l'obbligo di rimettere ai tribunali le questioni da trattare in via giudiziaria (art. 19, § 2 PB; *Regolamento generale*, artt. 104 e 112, § 1).

<sup>106</sup> In materia penale per i delitti contro la fede e per i delitti più gravi contro la morale e la celebrazione dei sacramenti (art. 52 PB) e in merito al *privilegium fidei* (art. 53 PB) (*Regolamento generale*, art. 112, § 2).

<sup>107</sup> Per le cause di invalidità della sacra ordinazione (art. 68 PB).

<sup>108</sup> Si veda l'elenco previsto dall'art. 13 PB (*supra*, nota 90).

<sup>109</sup> In particolare il potere di decidere i ricorsi gerarchici (art. 19, § 1 PB; *Regolamento generale*, art. 112, § 3).



nale delle autorità di vertice<sup>110</sup>, per le altre funzioni si prescrive la devoluzione ad apparati burocratici distinti, come era già stabilito nella normativa precedente<sup>111</sup>. La trattazione degli affari amministrativi di competenza del pastore proprio delle comunità ecclesiali<sup>112</sup> viene affidata al *vicarius generalis*<sup>113</sup>, cui

<sup>110</sup> Per il vescovo diocesano can. 391, § 2 CIC; per il vescovo eparchiale can. 191 CCEO. Nelle strutture sovraepiscopali il potere legislativo viene svolto nella chiesa latina dai concili particolari, plenari (can. 439) o provinciali (can. 440), nell'ambito della rispettiva circoscrizione per tutte le materie di competenza dei vescovi diocesani (can. 445), e dalle conferenze episcopali (can. 447) solo per le materie determinate dal diritto universale o delegate con mandato speciale della Sede apostolica (can. 455, § 1). Nelle chiese orientali le attribuzioni legislative sovraepiscopali spettano al sinodo dei vescovi della chiesa patriarcale (can. 110, § 1 CCEO) e della chiesa arcivescovile maggiore (can. 152) con competenza generale, mentre al consiglio dei gerarchi della chiesa metropolitana *sui iuris* solo nei casi stabiliti dal diritto comune (can. 167, § 1).

<sup>111</sup> Si veda l'analisi svolta *supra*, nel capitolo III, 2.2.

<sup>112</sup> A livello sovraepiscopale il codice latino conserva poche potestà di giurisdizione del metropolita sulle diocesi suffraganee (can. 436 CIC: poteri di vigilanza, di supplenza e di nomina dell'amministratore diocesano per la diocesi vacante).

Maggiore rilevanza e ampiezza hanno le strutture di governo sovraepiscopale nelle chiese orientali. Al patriarca si riconoscono, in collegamento con il sinodo dei vescovi, una serie di competenze connesse alla sua condizione di "padre e capo" della chiesa patriarcale, che consistono prevalentemente in poteri di natura amministrativa (cann. 78-101 CCEO). Si tratta di potestà ordinaria, propria e personale, che non può essere quindi deferita ad un vicario per l'intera chiesa patriarcale, né delegata per la generalità degli affari (can. 78, § 1). Tuttavia il patriarca può promuovere l'elezione da parte del sinodo dei vescovi di alcuni vescovi, in numero massimo di tre, cui conferire uffici particolari con residenza nella curia patriarcale (can. 87). Al sinodo dei vescovi della chiesa patriarcale non competono ordinariamente atti amministrativi, salvo che non sia stabilito diversamente dal patriarca o dal diritto comune (can. 110, § 4). Alla posizione del patriarca viene equiparata quella dell'arcivescovo maggiore (can. 152). Il metropolita *sui iuris*, invece, gode di potestà sovraepiscopale ma non sovrametropolitana (cann. 157-163), definita anch'essa ordinaria, propria e personale (can. 157, § 1). Le competenze del metropolita sulle eparchie della sua provincia all'interno della chiesa patriarcale sono poco più estese delle attribuzioni del metropolita latino (can. 133).

spetta in forza dell'ufficio la stessa potestà esecutiva su tutta la diocesi che appartiene all'ordinario diocesano, escluse le questioni riservate personalmente al vescovo<sup>114</sup>. Se necessario per il buon governo dell'istituzione, al vicario generale possono essere affiancati uno o più vicari episcopali<sup>115</sup>. Le operazioni materiali dell'amministrazione vengono poi svolte da altri uffici esecutivi della curia diocesana<sup>116</sup>.

Per lo svolgimento dell'attività giudiziaria, invece, il vescovo è tenuto a costituire il *vicarius iudicialis seu officialis*<sup>117</sup> come carica distinta dal vicario generale, «*nisi parvitas dioecesis aut paucitas causarum aliud suadeat*»<sup>118</sup>. Il vicario giu-

<sup>113</sup> Il can. 475, § 1 CIC prescrive l'obbligo per il vescovo diocesano di costituire un vicario generale. In presenza di peculiari ragioni pastorali è possibile crearne più di uno (§ 2). Il CCEO statuisce l'obbligo di costituire un protosincello con potestà ordinaria su tutti gli affari dell'eparchia (can. 245).

<sup>114</sup> Le materie riservate possono essere appositamente indicate dallo stesso vescovo, oppure essere stabilite dal diritto universale (can. 479, § 1 CIC). In quest'ultimo caso, per essere trattate dal vicario generale si richiede un mandato speciale del vescovo (can. 134, § 3 CIC). Eguale disposizione nel CCEO (can. 248, § 1).

<sup>115</sup> Can. 476 CIC. I vicari episcopali godono di potestà esecutiva ordinaria, ma circoscritta a una determinata porzione di diocesi o a un certo genere di affari, oppure a un peculiare gruppo di fedeli (can. 479, § 2 CIC). Eguali disposizioni riguardano nel CCEO i sincelli (cann. 246 e 248).

<sup>116</sup> Can. 469 CIC. Tra gli uffici che compongono la curia, il codice latino (cann. 482 e ss. CIC) annovera il cancelliere, il notaio, l'archivista e l'economo. Organizzazione analoga ha la curia eparchiale (cann. 243-263 CCEO). A livello sovraepiscopale il codice orientale prescrive che il patriarca deve avere nella sua sede una curia patriarcale distinta dalla curia dell'eparchia del patriarca (can. 114, § 1). Compongono la curia patriarcale i seguenti organi: il sinodo permanente, i vescovi della chiesa patriarcale, l'economo, il cancelliere, il tribunale ordinario, la commissione liturgica e altre commissioni. Si raccomanda che questi uffici non siano cumulati nella stessa persona (can. 114, § 3).

<sup>117</sup> Can. 1420, § 1 CIC. Medesimo titolo è usato per definire la carica corrispondente nella eparchia orientale (can. 1086 CCEO).

<sup>118</sup> Can. 1420, § 1 CIC; can. 1086, § 1 CCEO. Si riporta così la medesima clausola di flessibilità prevista dal codice precedente.

diziale è competente a giudicare tutte le cause di pertinenza della circoscrizione del tribunale diocesano, ad eccezione di quelle riservate al vescovo<sup>119</sup>. In aiuto del vicario giudiziale possono essere designati i vicari giudiziali aggiunti<sup>120</sup>, mentre altri giudici devono essere nominati per comporre il tribunale collegiale<sup>121</sup>.

La distinzione tra i due ordini di competenze è rimarcata altresì dal diverso regime degli uffici. Pur sotto la preminenza generale dell'autorità di vertice<sup>122</sup>, differente è la sfera di autonomia lasciata all'espletamento delle rispettive funzioni. I titolari di incarichi amministrativi sono rigidamente subordinati al

<sup>119</sup> I cann. 1420, § 2 CIC e 1086, § 2 CCEO precisano che il vicario giudiziale forma un unico tribunale con il vescovo.

<sup>120</sup> Can. 1420, § 3 CIC.

<sup>121</sup> Can. 1421 CIC. Eguale composizione hanno i tribunali superiori d'appello, dei metropolitani, che non sono distinti dai tribunali della diocesi (can. 1438 CIC) o dell'eparchia del metropolita (can. 1064 CCEO). I tribunali ordinari delle chiese patriarcali, invece, separati dal tribunale dell'eparchia del patriarca (can. 1063 CCEO), sono composti da presidente e giudici propri e svolgono un giudizio di secondo e ulteriore grado sulle sentenze dei tribunali metropolitani. Come ultima istanza, infine, il sinodo dei vescovi delle chiese patriarcali (cann. 110, § 2 e 1062 CCEO) o arcivescovili maggiori (can. 152 CCEO) costituisce il tribunale superiore della chiesa *sui iuris*, eccetto che per le cause riservate alla Sede apostolica (can. 1062, § 1 CCEO). Il potere giudiziario viene affidato, per l'esercizio concreto, a un moderatore generale e a due vescovi che, sotto la sua presidenza, formano un apposito tribunale (can. 1062, § 2 CCEO).

<sup>122</sup> In forza della strutturazione gerarchica, l'ufficio primario ha un ruolo di supremazia funzionale che gli consente, in misura più o meno intensa, di far prevalere la sua volontà e di condizionare lo *status* e l'azione dei centri subordinati. La preminenza include generalmente il potere di nominare, trasferire, o rimuovere i titolari degli incarichi (can. 148; 470 CIC; 244, § 1 CCEO); di controllare l'operato e di impartire ordini (can. 471 CIC; can. 244 CCEO), direttive o istruzioni (can. 473, § 1 CIC), di promuovere azioni disciplinari e di irrogare le relative sanzioni (can. 1457 CIC; 1115 CCEO). Sul principio gerarchico nei rapporti tra uffici si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 112-113; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione*, 164-166.

superiore gerarchico, cui devono restare uniti in fedele identità di intenti e di volontà<sup>123</sup>. La loro attività deve quindi uniformarsi alle istruzioni e alle direttive dell'organo apicale<sup>124</sup>, restare sottomessa a penetranti controlli, sia preventivi che successivi<sup>125</sup>, e può essere annullata, revocata o modificata in sede di autotutela o di ricorso gerarchico<sup>126</sup>. I giudici, al contrario, nel compito di risolvere le controversie<sup>127</sup>, godono di piena autonomia di decisione e devono sottostare solo al diritto e alla integrità della propria coscienza<sup>128</sup>.

<sup>123</sup> Can. 480 CIC; 249 CCEO.

<sup>124</sup> Can. 473, § 2 CIC.

<sup>125</sup> Can. 480 CIC; 249 CCEO. I controlli *ex officio* sull'attività amministrativa, antecedenti o successivi all'atto, repressivi o sostitutivi, ordinari o straordinari, sono ampiamente analizzati da F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1995, 443-458.

<sup>126</sup> Can. 1737 CIC; can. 997, § 1 CCEO. Contro gli atti dei dicasteri della Curia romana è esperibile il ricorso straordinario al romano pontefice (can. 1417, § 1), ovvero, in via giudiziale, l'impugnativa avanti alla *Sectio altera* della Segnatura apostolica (can. 1445, § 2 CIC; art. 123 PB). Sul contenzioso amministrativo si rinvia *infra*, VIII, 3.

<sup>127</sup> Diverse considerazioni valgono invece per l'attività di autoorganizzazione e di disciplina interna dei tribunali (*organisatio tribunalium, moderatio negotiorum, protectio boni publici, politia tribunalis*). Si tratta infatti di mansioni di carattere amministrativo che sottostanno al principio generale di subordinazione al superiore gerarchico, sebbene, in considerazione dell'ambito speciale in cui sono svolte, siano caratterizzate da un regime speciale (cfr. *supra*, IV, 4.2). Gli atti più importanti di regolamentazione generale e di disciplina del tribunale sono di competenza del vescovo moderatore, mentre al vicario giudiziale spettano solo gli atti strettamente strumentali che sono necessariamente accessori all'esercizio della potestà giudiziale.

<sup>128</sup> Il giudice è libero di valutare le prove secondo coscienza, salve le presunzioni legali (can. 1608, § 3 CIC; 1291, § 3 CCEO); la sentenza si fonda sulla certezza morale del giudice (can. 1608, § 1 CIC; 1291, § 1 CCEO). Contro le sentenze del tribunale diocesano non è data impugnazione presso il vescovo, perché l'ufficio vicario forma un unico tribunale con la sede apicale (can. 1420, § 2 CIC; 1086, § 2 CCEO). L'appello può essere rivolto al tribunale del metropolita (can. 1438, n. 1 CIC; 1064, § 1 CCEO). Il potere di vigilanza della Segnatura apostolica sugli altri tribunali ha riguardo solo al rispetto della legge nell'amministrazione della giustizia (art. 124 PB), non implica una dipendenza nelle decisioni.

L'indipendenza degli organi giudicanti è garantita anche dalla durata dell'incarico. Benché siano nominati liberamente dal vescovo a tempo determinato, i vicari giudiziali sono tendenzialmente inamovibili, in quanto non possono essere rimossi se non per causa legittima e grave<sup>129</sup>. Inoltre, quando la sede primaria diventa vacante, non cessano automaticamente dall'ufficio, quantunque debbano essere riconfermati dal nuovo titolare<sup>130</sup>. Per converso, i vicari amministrativi possono essere liberamente rimossi dal superiore<sup>131</sup> e decadono *ipso iure* se la sede apicale resta vacante<sup>132</sup>.

## 2.2. *L'elasticità delle forme di ripartizione degli incarichi*

Le disposizioni della nuova legislazione, sopra richiamate, dirette a favorire la deconcentrazione delle mansioni di governo, non paiono aver apportato modifiche sostanziali nella strutturazione della potestà di giurisdizione. In realtà, eccetto che per una maggiore chiarezza e precisione nella distribuzio-

Le sentenze dei tribunali apostolici non hanno bisogno dell'approvazione pontificia (art. 18, § 1 PB).

<sup>129</sup> Can. 1422 CIC. Il can. 1088, § 1 CCEO prevede solo la nomina a tempo determinato, senza aggiungere che la rimozione sia consentita esclusivamente per giusta causa.

<sup>130</sup> Can. 1420, § 5 CIC. Parzialmente diversa la disposizione del can. 1088, § 2 CCEO, per il quale i funzionari «*in officio perdurant, donec novus Episcopus eparchialis in re providerit*».

<sup>131</sup> Can. 477, § 1 CIC; 247, § 1 CCEO.

<sup>132</sup> Can. 481, § 1 CIC; 251, § 2 CCEO. Per quanto concerne la Sede apostolica, l'art. 6 della costituzione *Pastor bonus* prevede una disciplina particolare: «alla morte del Sommo Pontefice, tutti i Capi dei Dicasteri e i Membri decadono dall'incarico. Fanno eccezione il Camerlengo della Chiesa Romana ed il Penitenziere Maggiore». Il regime durante la vacanza della carica di romano pontefice è stato puntualmente regolato da GIOVANNI PAOLO II con la costituzione apostolica *Universi dominici gregis*, del 22 febbraio 1996 (in A.A.S., 88 (1996), 305-343). Per un commento al tema si veda N. DEL RE, *La Curia romana*, 474-479; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 232-236.

ne degli incarichi, non sono cambiati, rispetto al regime precedente, i principî e le tecniche di organizzazione che risultavano incompatibili con l'assioma di divisione dei poteri.

Per quanto concerne l'assetto costituzionale di vertice, si è osservato che gli organi primari sono depositari in virtù del mandato divino, a titolo proprio e ordinario, dell'intera potestà di giurisdizione e presiedono inscindibilmente allo svolgimento delle relative funzioni di legislazione, amministrazione e decisione dei giudizi. Pertanto l'articolazione della *potestas regiminis*, se pure tripartita sotto il profilo formale o materiale<sup>133</sup>, non può dare origine ad apparati burocratici distinti e autonomi, perché resta a livello apicale una strutturazione unitaria e indifferenziata<sup>134</sup>.

Neppure a livello subordinato, tuttavia, la distribuzione di compiti specifici a soggetti inferiori riesce a configurare una divisione rigida di competenze.

La tecnica usuale della vicarietà, infatti, con cui viene attuata principalmente la ripartizione ordinaria degli incarichi tra uffici distinti risponde più alla ragione pratica di instaurare un rapporto di collaborazione abituale con persone di fiducia, che non all'esigenza garantistica di dividere i poteri tra centri operativi indipendenti<sup>135</sup>. I vicari non hanno una com-

<sup>133</sup> Anche per questi criteri di ripartizione, tuttavia, non mancano le ambiguità. Si vedano le discussioni riportate *supra*, IV, 2 e 4. Per l'esame in merito alla qualificazione dell'attività amministrativa secondo la nuova normativa, si rinvia all'analisi svolta *infra*, VI, 3.

<sup>134</sup> In questo senso, J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 243-245; J. HERRANZ, *La triplice articolazione della potestà di governo*, 161-162; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 129; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 60.

<sup>135</sup> La tradizione canonica conosce due tipi di vicarietà: l'una, con funzione di sostituzione dell'autorità primaria nel caso di sua assenza, impedimento o cessazione; l'altra, con funzione di collaborazione. In questa seconda figura, che è quella di cui si tratta in questa sede, al collaboratore viene trasferita in modo stabile una parte delle competenze del superiore, affinché le svolga contemporaneamente all'esercizio dell'ufficio principale e nella

petenza separata o esclusiva rispetto agli organi supremi, ma nei limiti delle rispettive attribuzioni partecipano in modo derivato alla medesima potestà dell'autorità di vertice<sup>136</sup> e agiscono nel suo stesso nome. Si viene così a delineare un fenomeno di concorso di giurisdizioni, poiché il superiore mantiene integri i propri poteri nelle materie deferite ai vicari e può sempre esercitarli personalmente, sostituendosi o avocando a sé la questione<sup>137</sup>.

Di certo, la figura della vicarietà non può essere assimilata a un rapporto di immedesimazione<sup>138</sup> o di rappresentanza<sup>139</sup> con l'organo primario, dato che il vicario, benché operi in

stessa sede. Sull'argomento, si vedano G. DELGADO, *Desconcentración orgánica y potestad vicaria*, Pamplona, 1971; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 159-161; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 106-115; A. VIANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, 99-130; ID., *La potestad de los dicasterios de la Curia Romana*, 84-91; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 194, 243-246; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 159-162.

<sup>136</sup> Non tutte le facoltà dei soggetti primari possono essere devolute agli uffici inferiori: vi sono alcuni limiti per le funzioni necessariamente inerenti al ministero capitale (si pensi ai carismi di infallibilità e di indefettibilità o ai poteri supremi propri del *munus petrinum*), o quelle relative alla persona del titolare (come le abilitazioni che derivano dall'*ordinatio in sacris*), o ancora quelle che dal diritto sono riservate ai superiori (si vedano le restrizioni al trasferimento vicario del potere del legislatore inferiore alla Sede suprema, poste dal can. 135, § 2 CIC; 985, § 2 CCEO). Sottolinea queste restrizioni alla deconcentrazione vicaria, J. HERVADA, *Diritto costituzionale*, 274-275.

<sup>137</sup> Cann. 139; 1405, § 1, n. 4; 1417; 1425, § 3; 1444, § 2 CIC.

<sup>138</sup> Parte della dottrina, sotto la vigenza del precedente codice, sosteneva che l'agente vicario era preposto simultaneamente, benché in posizione subordinata, al medesimo ufficio del soggetto capitale, cosicché gli atti del primo valevano come compiuti dal secondo (F.X. WERNZ, *Ius decretalium*, II, 2, 627). Con il nuovo codice la tesi è riproposta da D. GARCÍA-HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*, Pamplona, 1989, 261-263.

<sup>139</sup> Secondo questa interpretazione, gli effetti degli atti dell'inferiore verrebbero imputati direttamente al superiore (P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico. Parte generale*, Padova, 1943, 179).

nome altrui, diviene titolare di una competenza autonoma, oggettivamente connessa ad un ufficio distinto da quello di vertice e, di conseguenza, imputa a se stesso le conseguenze della propria attività<sup>140</sup>. L'alterità dei ruoli istituzionali e la responsabilità in proprio di ciascun soggetto si deducono chiaramente dalla normativa del sistema: la funzione vicaria non viene sospesa a seguito del deferimento di una questione di sua spettanza all'autorità superiore<sup>141</sup>; la cessazione dalla carica del dante causa non estingue necessariamente il mandato nella carica dipendente<sup>142</sup>; contro gli atti amministrativi singolari dell'inferiore è dato al terzo, che si senta pregiudicato, il ricorso gerarchico all'istanza immediatamente sovraordinata<sup>143</sup>.

Questo istituto, tuttavia, non corrisponde nemmeno al metodo pubblicistico di decentramento delle funzioni, che presuppone l'attribuzione all'ufficio inferiore di una competenza esclusiva a trattare le questioni di rispettiva pertinenza, in forma definitiva e senza interferenze gerarchiche<sup>144</sup>. Nonostante le proposte di riforma della dottrina, che sollecitavano la sostituzione della tecnica della vicarietà con quella del decentramento<sup>145</sup>, il nuovo regime non prevede sfere di competenza riservate in modo assoluto agli uffici subordinati. Ciò risulta conforme a ragioni intrinseche all'origine divina della

<sup>140</sup> In questo senso si esprimono E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 112; A. VIANA, *Naturaleza canónica*, 122-130; S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 116-117.

<sup>141</sup> Cann. 139, § 1; 1417, § 2 CIC.

<sup>142</sup> Il principio risulta stabilito in forma generale nel can. 184, § 2 CIC (965, § 2 CCEO), ma sono fatte salve le eccezioni disposte dal diritto. Le previsioni stabilite in senso contrario, come si è visto *supra* per i vicari generali o episcopali (nota 132), discendono in effetti da peculiari ragioni di opportunità, connesse allo stretto rapporto di fiducia personale che deve sussistere tra superiore e inferiore.

<sup>143</sup> Cann. 1734, § 3, n. 1; 1737 CIC.

<sup>144</sup> A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, 364-369.

<sup>145</sup> Si veda la dottrina esposta *supra*, IV, 4.1.a, con riguardo alla distinzione delle competenze tra gli organi vicari della Curia romana.



strutturazione verticistica dell'assetto ecclesiale, dal momento che i pastori propri delle comunità ecclesiali, in forza dell'investitura piena e unitaria dei poteri di giurisdizione, non possono soffrire alcuna limitazione nella piena e personale responsabilità del ministero di governo. Nel sistema canonico, pertanto, si può configurare una mera deconcentrazione dei compiti dell'organo primario ai soggetti subordinati, in quanto i primi conservano necessariamente la capacità di esercitare i loro poteri in ogni ambito della missione ecclesiale, pure nel campo di azione affidato alla collaborazione dei vicari<sup>146</sup>.

Una ripartizione rigida di mansioni tra uffici inferiori costituiti stabilmente, del resto, sarebbe difficile da conciliare con l'intrinseca elasticità dell'ordinamento della Chiesa e la flessibilità delle forme utilizzate per regolare l'esercizio della giurisdizione. Variazioni e ritocchi alla distribuzione delle funzioni di governo sono sempre nella disponibilità delle autorità di vertice. Gli organi primari titolari della pienezza delle potestà di giurisdizione possono, come si è visto, conferire agli inferiori compiti eterogenei, non compresi in senso stretto nell'ambito oggettivo di una medesima funzione di governo<sup>147</sup>. Possono costituire organismi appositi per curare particolari ambiti pastorali, in forma sia temporanea che permanente<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> Non si può disgiungere la titolarità della funzione dalla possibilità attuale del suo esercizio, come sottolineano in merito ai poteri del romano pontefice E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 149; A. VIANA, *Naturaleza canónica*, 121.

<sup>147</sup> Basti ricordare, nell'ambito della Curia romana, le competenze giudiziarie attribuite ad alcune congregazioni (cfr. *supra*, note 106 e 107) e nell'ambito della curia diocesana la possibilità di accorpare gli incarichi di vicario generale e di vicario giudiziale in una medesima persona (can. 1420, § 1 CIC; 1086, § 1 CCEO).

<sup>148</sup> Si consideri come, nella storia della Curia romana, vi sia stata una costante adattabilità delle strutture alle «nuove situazioni createsi nella Chiesa e nel mondo» (PB, *Introduzione*, n. 12). Espressione esemplare di questa permanente dinamicità è la possibilità di creare commissioni apposite, per particolari ambiti pastorali, al fine di soddisfare le mutevoli istanze sociali e

Possono derogare i limiti di un mandato precedentemente stabilito o superare i confini delle attribuzioni ordinarie agli uffici mediante il ricorso, assai frequente, delle assegnazioni *ad personam*, quali le deleghe<sup>149</sup> o le facoltà abituali<sup>150</sup>, che costituiscono anch'esse forme speciali di concorso nella giurisdizione del ministero primario<sup>151</sup>.

predisporre organismi più idonei e procedure più agili (G. DALLA TORRE, *Le Commissioni*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, 207-224).

<sup>149</sup> A fronte dei limiti posti dal can. 135, §§ 2-3 CIC (985, §§ 2-3 CCEO) alle deleghe del potere legislativo e di quello giudiziario, per il potere amministrativo o esecutivo è previsto un ricorso ampio e sistematico alla delega (cann. 135, § 4-143 CIC; 998-992 CCEO). La missione conferita per delega si distingue da quella ordinaria, annessa all'ufficio, in ragione dei caratteri di concretezza e di transitorietà, conseguenti al fatto che l'investitura viene creata appositamente per essere conferita ad una persona determinata e per raggiungere uno scopo preciso. Di qui i limiti materiali, spaziali e temporali, del conferimento, che sono intrinseci al mandato (can. 142, § 1 CIC) o sono stabiliti puntualmente dal provvedimento costitutivo, insieme con le modalità di esecuzione (can. 133, §§ 1-2 CIC). La durata e la prosecuzione stesse dell'incarico dipendono dalla volontà discrezionale del delegante, che in qualsiasi momento può revocare la concessione (can. 142, § 1 CIC). Sui diversi tipi di delega e per ulteriori approfondimenti, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 116-125; J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione*, 53-54; 198-204.

<sup>150</sup> Sono forme speciali di attribuzioni che vengono deferite ad un soggetto, non per le sue qualità personali, ma in veste di titolare di un ufficio, allo scopo di favorire un migliore adempimento del lavoro. Ad esse si applicano le norme generali sulla delega (can. 132, § 1 CIC; 982, § 1 CCEO), ma, per la singolare connessione oggettiva con una carica determinata, se ne stabilisce il trasferimento ai successori dell'ufficio (can. 132, §§ 1-2 CIC; 982, § 2 CCEO) e la partecipazione alle stesse anche dei vicari generali ed episcopali (can. 479, § 3 CIC; 248, § 2 CCEO). Per la distinzione tra facoltà proprie e improprie e le precisazioni ulteriori, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 125-126; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 207-210.

<sup>151</sup> Il delegato viene investito di una parte delle competenze istituzionali del delegante e si sostituisce a questi nello svolgimento delle relative attività, senza che il superiore si privi del potere in materia (can. 139, § 1 CIC). Il delegato non assume peraltro un semplice incarico di rappresentanza, né acquista una mera legittimazione a svolgere particolari incombenze di una funzione che

Alterazioni all'ordine prestabilito delle competenze possono persino verificarsi *ipso iure*, sulla base di peculiari condizioni che conferiscono, a soggetti altrimenti privi del potere necessario, l'abilitazione di fatto a formare validamente determinati atti<sup>152</sup>.

L'organizzazione della *potestas regiminis* appare pertanto un sistema complesso, articolato in diversi metodi di attribuzione e disciplinato secondo regole duttili e accomodanti, tali da permettere un costante adattamento degli incarichi di governo alle varie e mutevoli esigenze delle comunità ecclesiali. La norma suprema della *salus animarum* esige infatti che sia garantita non tanto la rigida osservanza di forme e modelli prefissati, quanto l'efficacia sostanziale della funzione nella cura del bene comune.

### 3. LA TIPIZZAZIONE DELL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

Per quanto concerne la regolamentazione della funzione amministrativa, la legislazione giovanneo-paolina ha certa-

resta radicalmente altrui, in quanto, al contrario, diventa titolare in forma autonoma, benché derivata, delle funzioni inerenti oggettivamente alla sua missione ed è direttamente responsabile delle conseguenze dei propri atti di fronte al delegante e ai terzi. Basti considerare che la delega non viene meno con la cessazione dalla carica del delegante (can. 142, § 1 CIC), che il delegato può subdelegare ad altri soggetti (can. 137, §§ 2-3 CIC), che contro gli atti amministrativi del delegato si può ricorrere al delegante. Indipendentemente dalla preesistenza di un rapporto gerarchico, tra delegante e delegato si instaura un rapporto di dipendenza nella sfera di pertinenza della delega, per cui l'autorità superiore può controllare l'operato di quella derivata, impartire direttive, annullarne o riformarne gli atti, revocare l'incarico. Per ulteriori approfondimenti si veda anche S. BERLINGÒ, *Dal «mistero» al «ministero»*, 114-116.

<sup>152</sup> Can. 142, § 2, can. 144 CIC; 992, § 2 e 994 CCEO. Sulla supplenza di giurisdizione si vedano I. ZUANAZZI, *Prospettive di confronto sull'esercizio di fatto di pubbliche funzioni nella Chiesa e nello Stato*, in AA.VV., *Diritto canonico e comparazione*, a cura di R. Bertolino-S. Gherro- L. Musselli, Torino, 1992, 142-182; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 126-128; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 211-213.

mente sistemato in modo più razionale e preciso i molteplici modi di esercizio della *potestas exsecutiva*. L'innovazione dei codici consiste prevalentemente nella classificazione sistematica e nella impostazione tecnica, piuttosto che nei contenuti, in quanto nel titolo generale dedicato all'attività amministrativa sono raccolti istituti preesistenti e norme in gran parte tratte dal codice piano-benedettino<sup>153</sup>. Lo sforzo di miglioramento del legislatore risulta diretto principalmente a individuare con terminologia precisa le figure tipiche in cui si esprime l'operato dell'amministrazione, a ordinarle secondo criteri logico-giuridici e a precisare per ciascuna categoria l'autorità competente, i requisiti di validità e di efficacia, i modi di esecuzione<sup>154</sup>.

Alla base di questo intervento di riassetto e di regolamentazione dell'azione della gerarchia si colloca il vero elemento di novità della riforma, vale a dire l'aver adottato, quale archetipo onnicomprensivo delle multiformi espressioni della *potestas exsecutiva*, la categoria tecnica di "atto amministrativo", elaborata dalla scienza giuspubblicistica nell'ambito degli ordinamenti c.d. "a diritto amministrativo"<sup>155</sup>.

### 3.1. *La categoria di atto amministrativo*

Fin dall'inizio dei lavori di revisione del codice latino emerse l'orientamento di dare rilevanza autonoma all'attività

<sup>153</sup> P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo codice di diritto canonico*, in AA.VV., *Il nuovo Codice di diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1983, 69; J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I*, 290-296.

<sup>154</sup> Tali sono gli intenti della riforma indicati dal segretario del *coetus*, incaricato della prima fase dei lavori di revisione del libro I, W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus Codicis I. C.*, in *Communicationes*, 3 (1971), 82.

<sup>155</sup> Nel senso, cioè, propugnato dalla maggioranza della dottrina (cfr. *supra*, IV, 3.1).

amministrativa, in adempimento della direttiva del sinodo dei vescovi che richiedeva di distinguere adeguatamente tra le diverse funzioni della potestà ecclesiastica<sup>156</sup>. Già dalle prime stesure dell'ordine di ripartizione delle materie si decise di cambiare la sistematica del codice piano-benedettino, che elencava dopo i titoli sulla legge e sulla consuetudine i titoli sui rescritti, i privilegi e le dispense, e di sottolineare, con una nuova rubricazione, la divisione tra *fontes iuris* e *actus administrativi*, «*qui influunt in conditionem iuridicam personarum*»<sup>157</sup>. In quest'ultima categoria vennero inseriti sia i provvedimenti oggetto di specifica disciplina nella legislazione precedente<sup>158</sup>, sia altri che lo erano solo in parte<sup>159</sup> o per nulla<sup>160</sup>. Si trattava nondimeno di atti con strutture molto diverse, che venivano considerati dal *coetus* incaricato dei lavori di revisione «*plerique*» di indole amministrativa<sup>161</sup>.

<sup>156</sup> *Praenotanda* allo schema del 1977, in *Communicationes*, 9 (1977), 231-232.

<sup>157</sup> La diversa articolazione dei titoli venne proposta alla commissione cardinalizia, nella sessione plenaria del 28 maggio 1968, dallo speciale gruppo di consultori incaricato di stendere l'ordine sistematico del codice (*De ordinatione systematica novi Codicis iuris canonici*, in *Communicationes*, 1 (1969), 101-113) e fu poi adottata dal *coetus* che si occupò della revisione del libro I del codice (si veda la relazione del segretario W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus Codicis I. C.*, in *Communicationes*, 3 (1971), 81-82).

<sup>158</sup> «*Tales sunt rescriptum, privilegium ... et dispensatio, de quibus iam regulas tradit Codex I.C.*» (W. ONCLIN, *De recognoscendis*, 82).

<sup>159</sup> «... *itemque praecepta singulis data, de quibus agit Codex I.C. in can. 24*» (*ibidem*).

<sup>160</sup> «*instructiones, ... , immo et praecepta communia ... decreta particularia ... et decreta generalia executionis*» E ancora: «... *utile visum est ut de aliis quoque actibus iuridicis statuatur quaedam praescripta, scilicet de statutis et ordinibus*» (*ibidem*).

<sup>161</sup> *Ivi*, 82. L'incertezza sulla qualifica e i caratteri comuni di questi atti si ravvisa anche in un passo successivo della relazione del segretario, dove vengono presentati come atti giuridici «*qui aut semper aut saepius indolem administrativam habent quorumque plerique saltem influunt in conditionem iuridicam personarum*» (*ivi*, 87) (la sottolineatura non è del testo originale). Com-

Siffatta impostazione è stata conservata nella stesura finale del codice latino, sebbene la contrapposizione tra gli strumenti nomopoietici e quelli amministrativi risulti meno marcata a seguito della soppressione del titolo autonomo *de fontibus iuris*<sup>162</sup> e della previsione, dopo le parti sulla legge e sulla consuetudine, di una sezione che raggruppa insieme le disposizioni generali di carattere sia legislativo, sia esecutivo<sup>163</sup>. I modi di espressione dell'attività amministrativa risultano così trattati dal testo vigente in tre titoli consecutivi. Il titolo III contiene unitariamente, tra altre fonti generali di diritto obiettivo, i decreti generali e le istruzioni<sup>164</sup>. Il titolo IV, che raggruppa gli atti amministrativi singolari, viene suddiviso in cinque capitoli relativi, rispettivamente, il primo alle norme comuni, il secondo ai decreti e ai precetti singolari, il terzo ai rescritti e

mentando questa sistematica P. LOMBARDÍA (*Legge, consuetudine ed atti amministrativi*, 78-79) nota come in realtà dal testo della relazione non emerga alcun criterio certo per differenziare in modo netto quelli che erano definiti "tendenzialmente" atti amministrativi da quelle che erano considerate fonti di diritto.

<sup>162</sup> Questa rubrica, che corrispondeva al titolo I del libro I nello *schema* del 1977, è venuta meno nei progetti successivi, che scomposero le materie, prima ricomprese in un unico titolo, nei due titoli *de legibus ecclesiasticis* e *de consuetudine*.

<sup>163</sup> Nel titolo III (*De decretis generalibus et de instructionibus*) sono inseriti due canoni che trattano ancora del potere legislativo, sia ordinario (can. 29), sia delegato (can. 30).

<sup>164</sup> Titolo III (*De decretis generalibus et de instructionibus*). Rispetto allo schema del 1977, nella stesura definitiva sono stati soppressi i riferimenti specifici ai *praecepta generalia seu communia*, contenuti in precedenza sia nella rubrica del titolo, sia nelle norme (*Communicationes*, 23 (1991), 26-47). Tale forma di prescrizione generale risulta pertanto assorbita nella nozione di decreti generali.

<sup>165</sup> Titolo IV (*De actibus administrativis singularibus*), suddiviso a sua volta in più parti. La prima raccoglie le norme comuni a tutti gli atti amministrativi singolari (capitolo I), le restanti riguardano le varie figure specifiche di atti: i decreti e i precetti singolari (capitolo II), i rescritti (capitolo III), i privilegi (capitolo IV) e le dispense (capitolo V).

gli ultimi ai privilegi e alle dispense<sup>165</sup>. Il titolo V, infine, riunisce gli statuti e gli *ordines*<sup>166</sup>.

Anche il codice dei canoni delle chiese orientali si ispira al medesimo orientamento sistematico<sup>167</sup>. Le estrinsecazioni della potestà esecutiva sono denominate atti amministrativi e raggruppate in un capitolo distinto da quelli che riguardano, separatamente, la legge e la consuetudine<sup>168</sup>. All'interno dell'unico capitolo *de actibus administrativis* l'ordine di ripartizione degli argomenti risulta tuttavia parzialmente diverso dal corrispondente testo latino<sup>169</sup>. La regolamentazione comune a tutte le figure operative contiene infatti un numero più consistente di canoni ed è suddivisa in vari articoli<sup>170</sup>. Per quanto concerne invece le singole fattispecie di atti, viene omesso qualsiasi riferimento esplicito agli atti amministrativi genera-

<sup>166</sup> Titolo V (*De statutis et ordinibus*).

<sup>167</sup> Notizie sintetiche sullo svolgimento dei lavori sono riportate dalla *Breve relazione sui lavori della Commissione dal 30 ottobre 1977 al 30 ottobre 1978*, in *Nuntia*, 2 (1976), 104. Secondo questo resoconto, il *coetus secundus* incaricato della stesura della parte corrispondente alle *Normae generales* del codice latino, dopo aver esaminato i canoni dello *schema* del 1977 del codice latino, decide di seguire la direttiva di «non discostarsi, se non ove veramente richiesto dalla natura orientale del codice che si sta preparando». Sulla redazione del capitolo sugli atti amministrativi del codice orientale, si veda anche C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 257-258.

<sup>168</sup> Nel titolo XXIX (*De lege, de consuetudine et de actibus administrativis*), dopo i capitoli sulla legge e sulla consuetudine, segue il capitolo III (*De actibus administrativis*).

<sup>169</sup> L'originalità della sistematica del codice dei canoni delle chiese orientali viene sottolineata pure da P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel codice per le chiese orientali*, in AA.VV., *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*, Bari, 1994, 561-562; S. GHERRO, *Il privilegio nei due viginti codici di Giovanni Paolo II*, in AA.VV., *Studi sul Codex canonum ecclesiarum orientalium*, Padova, 1994, 81-84; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 240.

<sup>170</sup> Precedono alcuni canoni iniziali (cann. 1510-1516), cui seguono l'art. I (*De procedura in decretis extra iudicium ferendis*) e l'art. II (*De executione actuum administrativorum*).

li<sup>171</sup>, mentre la disciplina sui decreti e precetti singolari non è trattata in una sezione autonoma, ma interamente racchiusa nelle disposizioni collettive. Ai rescritti, per converso, è dedicato un articolo apposito che comprende, in due sottopartizioni, i privilegi e le dispense<sup>172</sup>.

L'innovazione della legislazione giovanneo-paolina, che applica la categoria di "atto amministrativo" all'attività esecutiva della gerarchia, non si riduce ovviamente a una mera operazione di definizione terminologica. Il vero significato della riforma consiste, più profondamente, nell'intento di estendere al sistema ecclesiale non solo la nozione ma anche i principî giuridici che caratterizzano negli ordinamenti statali il regime speciale dell'attività amministrativa<sup>173</sup>, al fine di predisporre regole certe e precise che possano garantire, secondo i postulati dei *principia* direttivi, lo svolgimento corretto e ordinato delle funzioni pubbliche. La varietà pur eterogenea degli atti amministrativi viene appunto assogettata in modo unitario a uno statuto giuridico peculiare, che ne delinea i criteri essenziali e li differenzia dagli atti di diversa natura.

L'atto amministrativo viene presentato dalla nuova disciplina anzitutto come espressione di una potestà pubblica e, in quanto tale, risulta dotato di prerogative speciali rispetto all'azione dei semplici privati<sup>174</sup>. Diversamente dai rapporti di

<sup>171</sup> La rubrica *de actibus administrativis* comprende potenzialmente tutti atti amministrativi (in questo senso è l'opinione di E. JARAWAN, *Révision des canons de Normis generalibus*, in *Nuntia*, 10 (1980), 110). L'elencazione contenuta nel can. 1510, § 2, pertanto, non è da ritenere esaustiva, quantunque si riferisca specificatamente ad *acta singularia*.

<sup>172</sup> L'art. III (*De rescriptis*), dopo alcuni canoni rivolti a tutti i rescritti, prevede il n.1° (*De privilegiis*), e il n. 2° (*De dispensationibus*).

<sup>173</sup> Si vedano, per converso, le critiche all'estensione nel sistema ecclesiale del regime speciale degli atti amministrativi, esposte *supra*, IV, 3.2, in riferimento al dibattito dottrinale che ha preceduto la revisione della normativa.

<sup>174</sup> Essendo peraltro, in senso generale, un atto giuridico, all'atto amministrativo si possono applicare anche le disposizioni comuni agli atti giuridici



diritto comune, che si svolgono su di un piano di parità, il provvedimento amministrativo contemplato dai codici può procedere unilateralmente d'ufficio, è capace di incidere con efficacia imperativa sulla sfera giuridica dei destinatari ed è in grado di imporsi coattivamente senza dover richiedere previamente una convalida o un ordine di esecuzione presso l'autorità giudiziaria<sup>175</sup>.

Come atto derivato dalla *potestas exsecutiva*, inoltre, viene contrassegnato da un regime formale diverso dagli atti delle altre funzioni di governo. A differenza delle manifestazioni del potere legislativo, gli atti amministrativi, sia generali che singolari, non possono di regola innovare o modificare l'ordine normativo precostituito, se non hanno ricevuto in precedenza una esplicita concessione da parte dello stesso legislatore. A questi provvedimenti vengono quindi attribuiti un valore e una forza impositiva gerarchicamente subordinati alle fonti di grado superiore, cosicché il ruolo dell'amministrazione risulta delineato alla stregua di un'attività di applicazione e di precisazione nel concreto di un ordine oggettivamente precostituito<sup>176</sup>.

(cann. 124-128 CIC; 931-935 CCEO), nella misura in cui siano compatibili con lo statuto speciale, se non è disposto diversamente dal diritto. In tal senso, P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, 219 e E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 201.

<sup>175</sup> Sull'efficacia degli atti amministrativi, dal punto di vista di teoria generale, si veda quanto detto *supra*, IV, 3.1. L'esecutorietà immediata è prevista dal can. 54, § 2 CIC per i decreti e i precetti, a condizione che il documento venga intimato con un legittimo documento. Sulla differenza con il can. 24 del codice piano-benedettino (cfr. *supra*, III, 3.2), che prevedeva solo un'imperatività indiretta per via giudiziale, si vedano P. FEDELE, *Dei precetti*, 299-303; P.A. BONNET, *Precetto*, 881-886.

<sup>176</sup> La subordinazione alla legge e alle fonti ad essa equiparate, si trova affermata nei cann. 33, § 1 CIC (per i decreti generali esecutivi); 34, § 2 CIC (per le istruzioni); 38 CIC e 1515 CCEO (per gli atti amministrativi singolari). La novità dell'introduzione della gerarchia di fonti del diritto è messa in evidenza da J. GAUDEMET, *La hiérarchie des normes dans le nouveau code de droit canonique*, in *Droit de l'église et société civile*, 318-327. Il principio di legalità viene esaminato più diffusamente *infra*, VIII, 1.

Dagli atti del potere giudiziario, anch'essi di carattere esecutivo, quelli amministrativi si discostano per l'efficacia e per il sistema dei controlli. Mentre la sentenza che decide una causa può essere modificata o sostituita solo in sede di appello e, una volta esaurite le impugnazioni, diviene definitiva<sup>177</sup>, le disposizioni amministrative restano soggette a una continua verifica di congruenza di quanto disposto alla situazione di fatto per cui sono state emesse e alle ragioni che le hanno giustificate. Il loro stesso autore o il suo superiore possono sempre, sulla base di una valutazione discrezionale, correggerle o revocarle<sup>178</sup> e persino l'autorità che ha il compito di portarle ad effetto può decidere di interrompere o negare l'esecuzione<sup>179</sup>. Sotto il profilo del sindacato sull'operato dell'amministrazione, poi, viene ribadita l'indipendenza funzionale già esistente nella precedente normativa, per cui gli atti del potere esecutivo sono sottratti alla cognizione dei tribunali ordinari e i controlli si svolgono principalmente secondo le dinamiche dei rapporti gerarchici interni all'amministrazione, sia d'ufficio sia in via contenziosa<sup>180</sup>.

<sup>177</sup> Peraltro, con diversi gradi di definitività: le sentenze sullo *status* personale, infatti, non raggiungono mai il carattere di irretrattabilità connesso al passaggio in *res iudicata* (can. 1643 CIC).

<sup>178</sup> La cessazione per revoca risulta prevista per i decreti generali (can. 33, § 2 CIC), per le istruzioni (can. 34, § 3 CIC), per gli atti amministrativi singolari in linea generale (can. 47 CIC; 1513, § 3 CCEO), per i decreti e precetti singolari (can. 58 CIC), per i privilegi (can. 79 CIC), per la dispensa (can. 93 CIC).

<sup>179</sup> L'esecuzione può essere negata dall'esecutore, quando l'atto appaia manifestamente nullo o ricorra un'altra grave causa, ovvero può essere interrotta, quando risulti inopportuna a motivo delle circostanze di persona o di luogo (can. 41 CIC; 1522, § 1 CCEO).

<sup>180</sup> Verifiche in merito alla correttezza o all'opportunità dell'atto possono essere fatte, in modo spontaneo o su sollecitazione dell'interessato (can. 1734 CIC), dalla stessa autorità che l'ha emesso, oppure dall'ufficio ad essa superiore, in conformità al generale potere di preminenza gerarchica, che include di norma la possibilità di controllare l'attività degli uffici inferiori, sia in forma preventiva (cann. 407, 480 CIC), sia in forma successiva, su iniziativa d'ufficio o in risposta a un ricorso gerarchico (can. 1737 CIC). Sulla tutela

### 3.2. *Una tipicità ancora indefinita*

L'impostazione dei codici segna indubbiamente un sensibile progresso rispetto a quello precedente, dato che precisa con maggiore chiarezza e sistematicità le fattispecie dei diversi atti amministrativi. Anche la maggioranza della dottrina è concorde nel sottolineare i miglioramenti della nuova normativa, soprattutto in ragione della funzione garantistica di rafforzare e rendere più effettiva la protezione dei fedeli nei confronti delle autorità di governo<sup>181</sup>. La regolamentazione più puntuale dell'operato dell'amministrazione, infatti, consente di fissare limiti più rigorosi per prevenire l'uso arbitrario della potestà e, nel contempo, predispone i parametri di legittimità in base ai quali valutare la correttezza dell'azione della gerarchia nel corso di eventuali procedure di controllo contenzioso. Il perfezionamento della disciplina sostanziale rende in tal modo concretamente esperibili ed efficaci gli strumenti di impugnazione degli atti amministrativi posti a tutela di quanti si sentano ingiustamente danneggiati da un provvedimento autoritativo.

Eppure non può dirsi raggiunto, nelle due codificazioni, l'obiettivo di delineare un regime giuridico organico e completo dell'attività amministrativa.

In primo luogo si può notare come, nonostante l'intenzione del legislatore di organizzare sistematicamente la disciplina dell'amministrazione, in realtà il diritto amministrativo si trovi disperso in varie parti del codice. Alcune norme sono quanto meno raccolte in una collocazione specifica<sup>182</sup>. Molte altre,

in via contenziosa, al superiore gerarchico e alla *Sectio altera* della Segnatura apostolica, si veda ampiamente *infra*, VIII, 3.

<sup>181</sup> J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I*, 290-296; Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, in *Apollinaris*, (1984), 263-268; J. HERRANZ, *La tripla articolazione*, 151-160; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 220.

<sup>182</sup> Nel codice latino, ad esempio, sono ricompresi nel libro I i titoli sugli atti amministrativi (III, IV, V), sulla potestà di regime (VIII) e sugli uffici (IX);

invece, sono disseminate in sezioni dedicate a diversi argomenti, al cui interno si rinvencono numerose disposizioni sull'organizzazione, il personale, l'azione, i procedimenti, i controlli e le sanzioni che riguardano l'amministrazione<sup>183</sup>.

Nei titoli del primo libro dedicati specificamente agli atti amministrativi, poi, non viene presa in considerazione la molteplice varietà di modi di esercizio del potere esecutivo, ma solo alcune figure di provvedimenti e di intimazioni<sup>184</sup>. Non rientrano nella trattazione di questa parte generale altri atti che possono essere prodotti dagli organi amministrativi e sono previsti in luoghi specifici dei codici, quali gli atti di natura paritetica<sup>185</sup>, ovvero gli atti unilaterali, diversi dai provvedimenti, con contenuto volitivo<sup>186</sup> o ricognitivo<sup>187</sup> o estimativo<sup>188</sup>, nonché le operazioni materiali. Tutte queste espressioni, in quanto provenienti da autorità dotate di potestà esecutiva nell'esercizio delle proprie competenze, sono da considerare

nel libro settimo la parte V, sui ricorsi amministrativi e sulla rimozione e trasferimento dei parroci.

<sup>183</sup> Basti considerare come, nel codice latino, norme di contenuto amministrativo si ritrovano nell'ambito della costituzione gerarchica (libro II, parte II, sezione I-II), nell'amministrazione dei sacramenti e degli altri atti del culto divino (Libro IV), nell'amministrazione dei beni temporali (Libro V), nei procedimenti per la escaustrazione o la dimissione dagli istituti di vita consacrata (cann. 686-704) e per la concessione di dispensa dal matrimonio e dal celibato (Libro VII), nelle sanzioni per i delitti commessi con violazione dei doveri d'ufficio (libro VI, parte II, titolo III).

<sup>184</sup> Una classificazione dei vari atti amministrativi, fondata principalmente sulla distinzione tra provvedimenti e meri atti amministrativi, si trova in F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, 321-335.

<sup>185</sup> Quali gli accordi bilaterali, di cui si trovano esempî nel codice latino ai cann. 271, § 1; 296; 520, § 2; 790, § 1, n. 2.

<sup>186</sup> Ad esempio, la presentazione all'ufficio (can. 158 CIC).

<sup>187</sup> Quali le registrazioni (cann. 535, §§ 1-2; 877, § 1; 895; 958, § 1; 1053, § 1; 1082; 1121, § 1; 1122, § 1; 1133; 1182 CIC), le attestazioni (cann. 826, § 2; 1053, § 2; 1070 CIC), le indagini (cann. 1051; 1067; 1131, n. 1 CIC) o le ispezioni (can. 535, § 4 CIC).

<sup>188</sup> Come i pareri (can. 127 CIC) e le proposte (can. 212, § 2 CIC).

attività amministrativa e sarebbe stato opportuno che il legislatore stabilisse, oltre alla disciplina specifica, il rapporto con il regime proprio degli atti amministrativi<sup>189</sup>.

Per quanto concerne i provvedimenti oggetto di una puntuale disciplina, inoltre, malgrado l'inquadramento in categorie uniformi, non è stata realizzata una regolamentazione veramente unitaria e globale. Per gli atti amministrativi generali, il codice latino considera separatamente i decreti e le istruzioni, senza stabilire norme comuni, e ne statuisce solo la nozione, i destinatari, l'efficacia e i modi di emanazione<sup>190</sup>. Talune disposizioni comuni sono state enucleate solo per le pronunce singolari, estrapolandole per la quasi totalità (dodici su tredici) dalle disposizioni del codice piano-benedettino sui rescritti<sup>191</sup>. Si tratta comunque di pochi canoni, di contenuto frammentario, che riguardano aspetti meramente tecnici e sono relativi per la gran parte alla fase di esecuzione<sup>192</sup>: una normativa scar-

<sup>189</sup> Sarebbe stato in particolare utile che la legislazione avesse chiarito, qualora si tratti di atti accessori o strumentali, se l'impugnazione nei loro confronti possa essere fatta direttamente e in via autonoma, ovvero solo in forma dipendente, previo ricorso contro l'atto principale.

<sup>190</sup> Cann. 31-34 CIC.

<sup>191</sup> L'esame dei canoni sui rescritti e l'adattamento alla nuova sistemazione si svolgono nel corso delle *Sessiones* XI e XII (in *Communicationes*, 22 (1990), 239-248; 281-300). Canone nuovo è solo il primo (can. 35), che dà la definizione di atti amministrativi singolari, distinguendoli in decreti, precetti e rescritti. J. CANOSA (*La legislazione generale sul procedimento*, 260) sottolinea l'anomalia di aver tratto le norme comuni sugli atti amministrativi dalla disciplina di un provvedimento atipico, quale il rescritto, che il codice piano-benedettino regolava come una concessione graziosa, per la quale non teneva neppure in conto le garanzie dei diritti soggettivi.

<sup>192</sup> Sono sull'esecuzione sei canoni su tredici (cann. 40-45). Gli altri canoni riguardano: l'interpretazione (can. 36), la forma (can. 37), l'efficacia (can. 38), le condizioni apposte (can. 39). Lo squilibrio e la povertà di contenuto dei canoni comuni sono sottolineati da E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 296). L'autore intravede la ragione di una normativa così scarsa nel fatto che il legislatore abbia voluto accomunare due atti, come il decreto e il rescritto, tra loro molto diversi. Peraltro, secondo lo stesso stu-

sa e limitata, insomma, certamente insufficiente a definire uno statuto omogeneo per atti che rimangono sostanzialmente diversi.

Il codice dei canoni delle chiese orientali dimostra maggiore attenzione all'organicità e alla sistematicità della disciplina degli atti amministrativi singolari. Benché i contenuti delle norme corrispondano sostanzialmente a quelle del codice latino, viene data maggiore rilevanza alle connessioni che legano le varie fattispecie. In particolare risulta più ampio e articolato il complesso dei canoni che detta la regolamentazione comune<sup>193</sup>, in quanto viene a ricomprendere anche statuizioni che nell'altra legislazione sono trattate distintamente per le diverse figure di provvedimenti<sup>194</sup> e prevede in aggiunta alcune disposizioni generali sul procedimento di formazione degli atti<sup>195</sup>.

Un'analisi più approfondita rivela tuttavia, in senso più ampio, come lo stesso inquadramento generale della materia nei due codici risulti alquanto riduttivo, dato che non si cura dell'attività amministrativa in prospettiva globale, come successione ordinata di operazioni dirette a realizzare i fini propri della funzione, ma si limita a disciplinare figure isolate di atti. I provvedimenti amministrativi vengono infatti considerati in modo statico, nella veste di prodotto finale di una dichiarazione di volontà autoritativa, e risultano perciò avulsi da qualsia-

dioso, la disciplina sarebbe risultata più omogenea se il codice avesse privilegiato maggiormente gli aspetti formali, piuttosto che quelli materiali.

<sup>193</sup> Cann. 1510-1526 CCEO. Il *coetus de normis generalibus*, infatti, confrontandosi nella seduta del 1978 con lo schema latino del 1977, ha deciso di riunire e accorpare più canoni, per semplificare la disciplina ed evitare inutili ripetizioni (E. JARAWAN, *Révision des canons de normis generalibus*, in *Nuntia*, 10 (1980), 107).

<sup>194</sup> Can. 1510, § 2; 1511; 1512, §§ 3-4; 1513, §§ 1 e 4-5. Manca, per contro, la disciplina specifica dei decreti e dei precetti.

<sup>195</sup> Cann. 1517-1520 CCEO. Il procedimento di formazione degli atti amministrativi viene esaminato nello specifico, *infra*, VIII, 2.

si collegamento dinamico con la serie di valutazioni e di atti precedenti, concomitanti o successivi, che scandiscono lo svolgimento progressivo delle attribuzioni di potere. Il riordinamento giuridico dell'amministrazione si riduce in definitiva a una classificazione in schemi logico-astratti di alcuni strumenti di azione della gerarchia, senza che venga predisposta una regolamentazione complessiva delle fasi concrete di esercizio delle funzioni pubbliche.

Invero, se si guarda al fondo dello sforzo di razionalizzazione dell'attività amministrativa compiuto dal legislatore, si deve riconoscere come non sia stata raggiunta una elaborazione precisa sulla natura e sulla configurazione specifica della funzione amministrativa e, di conseguenza, sulla struttura essenziale degli atti che ne sono espressione<sup>196</sup>. La tipicità della qualificazione amministrativa non dipende dalla conformità intrinseca dell'atto ad una struttura sostanziale comune, ma dal riscontro di alcuni requisiti formali: la provenienza da un'autorità dotata di *potestas exsecutiva*, il valore subordinato all'ordine precostituito per legge, l'indole esecutiva dei provvedimenti generali e l'efficacia singolare di quelli partico-

<sup>196</sup> Incertezze si evincono persino dalle discussioni avvenute nel *coetus* incaricato della revisione. All'inizio dei lavori, infatti, sono emersi numerosi dubbi e difficoltà intorno alla possibilità di dare una nozione unitaria di atto amministrativo, data la eterogeneità di forma e di contenuto dei vari atti («*notio actus administrativi est perdifficilis et complecti debet actus tam varios, ut omnes sub eadem notione haud facile comprehendantur*») (*Sessio II*, in *Communicationes*, 17 (1985), 43). Alla fine del dibattito, la commissione decide di rinviare la definizione di atto amministrativo e di passare ad esaminare i singoli provvedimenti, anche perché, si sottolinea, «*definitio actus administrativi forsitan melius in Codice non daretur: omnis definitio in iure est periculosa*» (*ibidem*). Il problema di delineare l'essenza della funzione amministrativa era poi complicato dai contrasti insorti sulla qualificazione di alcuni istituti, quali soprattutto il privilegio (*Sessio III*, in *Communicationes*, 19 (1987), 27-47 e *Sessio XIII*, in *Communicationes*, 23 (1991), 40-43) e la dispensa (*Sessio IV*, in *Communicationes*, 19 (1987), 72-91 e *Sessio V*, in *Communicationes*, 19 (1987), 184-193), la cui natura rimaneva sostanzialmente ambigua.

lari. Si tratta dei caratteri che i compilatori dei nuovi codici hanno desunto quasi *a priori* dal modello astratto di atto amministrativo elaborato secondo i principî dei sistemi statali di diritto amministrativo. Nell'ordinamento della Chiesa, tuttavia, tali paradigmi non possono trovare un'applicazione rigorosa, tanto che risultano spesso contraddetti e superati dalla flessibilità costituzionale dell'organizzazione dei poteri di governo e dall'elasticità intrinseca dei modi di produzione del diritto. Il solo riferimento a questi criteri, senza una disciplina globale e unitaria dell'attività amministrativa, può generare una incertezza insuperabile in merito alla natura e all'efficacia dei diversi atti, persino per le figure operative contemplate esplicitamente dai codici.





## CAPITOLO SETTIMO

### LE FIGURE DI ATTI AMMINISTRATIVI

Sommario: 1. Una novità rilevante. – 2. Gli atti amministrativi generali. – 2.1. La distinzione tra fonti legislative e fonti amministrative. – 2.2. Il conferimento di potere legislativo ai dicasteri della Curia romana. – 3. Gli atti amministrativi singolari. – 3.1. La ripartizione tra decreti e rescritti. – 3.2. Gli atti-contenuto: a) i precetti; b) i privilegi; c) le dispense. – 4. Il valore della qualificazione amministrativa.

#### 1. UNA NOVITÀ RILEVANTE

La nozione di atto amministrativo viene utilizzata dai codici, sull'esempio degli ordinamenti statali, alla stregua di un concetto generale e astratto, che ricomprende espressioni eterogenee e le riconduce in un unico insieme per il fatto di provenire dalla potestà esecutiva e di essere per questo soggette ad un particolare regime giuridico. Nella cornice di questa categoria sono stati inseriti istituti tradizionali come il decreto, l'istruzione, il precetto, il rescritto, il privilegio, la dispensa, lo statuto e l'ordinamento. Tale inquadramento introduce una innovazione significativa nel sistema delle fonti del diritto canonico, soprattutto in relazione a quegli atti, come i provvedimenti generali e quelli produttivi di *ius singulare*, per i quali la dottrina discuteva se avessero natura nomopoietica o meramente applicativa dell'ordine preesistente<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sul dibattito in materia, si veda *supra*, IV, 4.1. a e b. La decisione dei codici di inserire le fonti di *ius singulare* nella categoria di atto amministrati-

È evidente che la qualifica di atti amministrativi deve essere intesa come una precisa volontà di modificare l'impostazione giuridica dei modi di esercizio della *potestas regiminis*. Esprime cioè la scelta fondamentale del legislatore di volere distinguere tra le espressioni dei diversi poteri di governo; di strutturare i rapporti di forza tra atti differenti secondo una scala gradualistica oggettiva, che vede prevalere gli atti legislativi su quelli esecutivi; di attribuire al potere amministrativo la competenza a emanare gli strumenti indicati nel titolo sugli atti amministrativi; di includerli di conseguenza nello statuto giuridico proprio della funzione amministrativa<sup>2</sup>. Si tratta indubbiamente di una "rivoluzione" che risponde alla finalità garantistica di sottomettere l'attività della gerarchia al complesso degli espedienti tecnici diretti ad assicurare la correttezza del potere di governo e a promuovere una migliore tutela dei diritti dei fedeli<sup>3</sup>. L'attribuzione della natura di atti amministrativi, in effetti, non ha più una valenza meramente teori-

vo è stata definita "coraggiosa" da P. LOMBARDÍA (*Legge, consuetudine ed atti amministrativi*, 80). Lo stesso autore, nondimeno, e altri ancora, ritengono simile scelta suscettibile di molte critiche (sulle quali si rinvia l'analisi *infra*, VII, 3.2. b e c).

<sup>2</sup> La scelta del codice costituisce senz'altro una presa di posizione in relazione al dibattito dottrinale sulla natura giuridica di questi atti (P.A. D'AVACK - C. CARDIA, *Fonti del diritto (diritto canonico)*, 8). Gli interpreti possono non condividere le ragioni della scelta e criticare le soluzioni tecniche adottate, ma non possono non prenderne atto e interpretare la struttura e il regime di tali atti sulla base dell'inquadramento fatto dai codici. In tal senso, pur con obiezioni all'opportunità e alla praticabilità di una simile qualificazione, si vedano P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 217; J. GAUDEMET, *Reflexions sur le livre I*, 290.

<sup>3</sup> J. ARIAS, *El precepto canonico como norma juridica o como acto administrativo*, in *Revista española de derecho canónico*, 39 (1983), 221; M. BLANCO, *Consideraciones sobre el "ius singulare" y el acto administrativo*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 675; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 481; A. TALAMANCA, *Rescritto pontificio*, in *Enciclopedia del diritto*, 39 (1988), 991.

ca, ma comporta rilevanti conseguenze pratiche in ordine alla disciplina di tali strumenti operativi, in quanto devono sottostare ai limiti prestabiliti dall'astratta previsione normativa e possono essere assoggettati a controlli amministrativi, d'ufficio o su domanda di parte.

La collocazione delle varie figure di esercizio del *munus administrandi* in un sistema tecnico-giuridico organicamente coordinato ha richiesto alle commissioni incaricate della stesura dei codici l'impegno di precisare la nozione dei vari provvedimenti, di sottolinearne le differenze e i rapporti reciproci in base ai criteri di logica giuridica e quindi di designarli con termini univoci e costanti. Per quanto concerne il contenuto delle norme, le integrazioni maggiori riguardano la disciplina di alcuni atti, quali i decreti, le istruzioni, i precetti, gli statuti e gli ordinamenti, per nulla o solo in minima parte regolati dal precedente codice. Per le altre pronunce già previste dalla normativa piano-benedettina, invece, non si presentano rilevanti modifiche, se non quelle necessarie ad adeguarle alla nuova qualifica di atti amministrativi e per costruire un sistema più semplice ed organico<sup>4</sup>.

Stante, peraltro, la mancata configurazione, da parte del legislatore, di una nozione essenziale di funzione amministrativa<sup>5</sup>, l'inserimento dei vari modi operativi nei titoli sull'attività amministrativa si riduce alla previsione di poche norme di coordinamento tecnico-formale, che non incidono sulla struttura sostanziale degli istituti. Di conseguenza, l'inquadramento nello schema unitario dell'atto amministrativo risulta avere una valenza meramente astratta, in quanto, da un

<sup>4</sup> Lo svolgimento dei lavori viene illustrato nei *Praenotanda* agli *schema* del 1977, in *Communicationes*, 9 (1977), 231-233. Per un commento conforme, si vedano W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 88; A. TALAMANCA, *Rescritto*, 990-992; P.A. BONNET, *Precetto*, 874-893; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Privilegio (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 35 (1986), 775-783.

<sup>5</sup> Si rinvia alle osservazioni svolte *supra*, VI, 3.2.

canto non riesce a rendere omogenee figure che conservano una conformazione intrinseca molto differente, e dall'altro non elimina la molteplicità di applicazioni pratiche che questi mezzi di azione hanno sempre avuto nella libertà di agire della gerarchia. Da qui non pochi dubbi sono emersi in dottrina circa il valore e l'efficacia da attribuire alla qualifica in senso amministrativo delle fattispecie operative contenute nei codici.

## 2. GLI ATTI AMMINISTRATIVI GENERALI

### 2.1. *La distinzione tra fonti legislative e fonti amministrative*

Il codice latino annovera tra gli atti amministrativi alcune tipologie di disposizioni generali e astratte, dirette a una pluralità indistinta di persone o riguardanti una molteplicità indeterminata di casi<sup>6</sup>. La normativa viene così a riconoscere positivamente la capacità della potestà esecutiva di emanare atti di contenuto obiettivamente normativo che non si differenziano, sotto il profilo materiale, dalla funzione legislativa<sup>7</sup>. Il titolo che tratta questi provvedimenti generali dell'amministrazione è per intero di nuova formulazione e si trova inserito dopo le altre fonti del diritto e prima degli atti amministrativi singolari<sup>8</sup>. Si può ritenere che l'obiettivo della codificazione sia stato di fare chiarezza su una precedente prassi, adusa a confondere le statuizioni di natura nomopoietica con gli strumenti di carattere applicativo, e, di conseguenza, di distinguere con maggiore precisione tra le prescrizioni promulgate dal legisla-

<sup>6</sup> Titolo III (*De decretis generalibus et de instructionibus*).

<sup>7</sup> Per le discussioni in dottrina circa la natura di questi atti generali, si veda *supra* IV, 4.1. a.

<sup>8</sup> Le novità e l'*iter* della codificazione sono commentati da J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I*, 284-285; E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 682-693.

tore e gli atti prodotti dal potere esecutivo<sup>9</sup>. Peraltro, se questa era l'intenzione della riforma, la realizzazione non pare troppo coerente<sup>10</sup>.

Il complesso dei canoni in materia si apre anzitutto con due norme dedicate non già agli atti amministrativi, ma ai decreti generali di natura legislativa<sup>11</sup>. Come precisa il can. 29, i decreti generali emanati dal legislatore per dare «*communia praescripta*» «*pro communitate legis recipiendae capaci*» possiedono i medesimi caratteri della legge<sup>12</sup> e sono retti dalle dispo-

<sup>9</sup> La necessità di disciplinare con rigore il ricorso a disposizioni generali degli organi vicari, per evitare gli abusi, è sottolineata nel corso della seduta plenaria della commissione codificatrice, a commento dei canoni del titolo III: «*Abusus fuit in praeterito per Instructiones veras leges dare. Certitudo iuridica requirit ut determinetur vis et efficacia Instructionis et ut leges non amplius dentur sub forma Instructionis*» (in *Communicationes*, 14 (1982), 136). La finalità di sicurezza giuridica del nuovo impianto codiciale viene messa in evidenza anche da J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I*, 284; P. LOMBARDÍA, *Comentario al Título III. Decreti generali e istruzioni*, in AA.VV., *Codice di diritto canonico*, edizione bilingue commentata, a cura di P. Lombardía e J.I. Arrieta, I, Roma, 1986, 73; J. HERRANZ, *La triplice articolazione*, 152-153; M.J. CIÁURRIZ, *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, in *Ius canonicum*, 24 (1984), 896; EAD., *Introducción al Titulus III, De decretis generalibus et de instructionibus*, in *Comentario exegetico*, I, 471.

<sup>10</sup> Critiche alla chiarezza del testo codiciale sono espresse pure da E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 256). In un articolo precedente, lo stesso autore considera i canoni 29-35 «no sólo oscuros sino también insuficientes para distinguir las diversas clases de normas escritas en Derecho canónico» (*Clasificación*, 679).

<sup>11</sup> Secondo E. LABANDEIRA (*Clasificación*, 685), i decreti generali legislativi sono stati collocati nel titolo III proprio per sottolinearne la natura legislativa ed evitare che l'uso della stessa forma di decreto potesse indurre gli interpreti a considerarli di indole amministrativa.

<sup>12</sup> Can. 29 CIC. La dottrina ritiene che questa definizione corrisponda alla nozione sostanziale di legge, non contenuta invece nel titolo I, dedicato specificatamente alla legge (P. LOMBARDÍA, *Lezioni*, 202-203; M.J. CIÁURRIZ, *Comentario al can. 29*, 484). La natura legislativa dei decreti generali del legislatore è ritenuta pacifica dai commentatori: P. LOMBARDÍA, *Lezioni*, 202-207; M.J. CIÁURRIZ, *Comentario al can. 29*, 484-486; E. LABANDEIRA, *Clasificación*, 684-685.

sizioni proprie a tutti gli atti legislativi, qualsiasi denominazione sia stata utilizzata<sup>13</sup>. Gli stessi provvedimenti possono essere adottati anche dall'autorità titolare di potestà esecutiva che abbia ricevuto una delega precisa di potere legislativo<sup>14</sup>. I decreti generali che sono espressione di legislazione delegata<sup>15</sup>, pur se emessi da un organo diverso dal legislatore, hanno valore formale e forza giuridica eguali alla legge e sono ricondotti allo stesso regime<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Per l'esercizio dell'attività legislativa sono in effetti utilizzati molteplici strumenti formali. Se ne possono vedere varie elencazioni in J. GAUDEMET, *Réflexions*, 286; E. LABANDEIRA, *Clasificación*, 680-681; E. BAURA, *Leción III, Actividad normativa de la administración eclesiástica*, in J. Miras - J. Canosa - E. Baura, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 2002, 87.

<sup>14</sup> Can. 30 CIC. Per il valido esercizio del potere delegato sono prescritti alcuni requisiti: deve trattarsi di un conferimento espresso del legislatore; la delega deve prevedere l'esercizio del potere in casi particolari; il delegato deve rispettare le condizioni stabilite dal delegante. Sussiste peraltro la questione di come conciliare il disposto del can. 30 con il testo del can. 135, § 2, il quale interdice al legislatore, al di sotto dell'autorità suprema, di delegare validamente le proprie attribuzioni «*nisi aliud iure explicite caveatur*». La dottrina è concorde nel dedurre dal can. 135, *a contrario sensu*, la libera capacità di delegare da parte dell'autorità suprema, mentre le opinioni sono divergenti per quanto riguarda la possibilità di ravvisare un'eventuale autorizzazione di diritto alla capacità di delegare pure del legislatore inferiore. Per qualcuno l'eccezione al divieto di delegare il potere legislativo è prescritta direttamente dal can. 30, che riguarda appunto le deleghe del legislatore inferiore (P. LOMBARDÍA, *Lezioni*, 205-206). Per altri, al contrario, il can. 30 si riferisce alle deleghe dell'autorità suprema e non esiste nel codice alcuna attribuzione espressa della possibilità di delegare per il legislatore inferiore, il quale, di conseguenza, non è autorizzato in alcun modo a delegare (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 245-246; E. BAURA, *Lección III*, 85). Sulla delega del romano pontefice alle congregazioni romane si veda l'analisi svolta *infra* nel paragrafo successivo.

<sup>15</sup> Sull'esempio della terminologia adottata negli ordinamenti statali, E. LABANDEIRA propone di chiamare questi provvedimenti "decreti legislativi" (*Clasificación*, 686-687). Esprime, per converso, perplessità sull'uso di un tale termine, M.J. CIÁURRIZ, *Comentario al can. 30*, 487.

<sup>16</sup> P. LOMBARDÍA, *Lezioni*, 205.

Di seguito il codice latino disciplina nel titolo III due figure di atti generali amministrativi che, a differenza delle statuizioni di tipo legislativo, risultano caratterizzate dalle note della accessoriety e della dipendenza da una determinata legge<sup>17</sup>.

I decreti generali che rientrano nelle attribuzioni ordinarie della potestà esecutiva sono detti “esecutivi”, in quanto sono diretti a precisare il significato delle prescrizioni di una legge, a urgerne l’osservanza e a determinare in via integrativa le modalità specifiche di applicazione<sup>18</sup>. Poiché si tratta di statuizioni a contenuto normativo rivolte alla generalità dei consociati, ad esse si possono estendere alcune regole previste per le leggi, nella misura in cui siano compatibili con la loro natura<sup>19</sup>. Ma dato che sono prodotte dall’autorità esecutiva nei limiti della propria competenza<sup>20</sup>, hanno valore formalmente

<sup>17</sup> J. GAUDEMET (*Réflexions sur le livre I*, 285) sottolinea come, nella distinzione di ruoli tra legislazione ed esecuzione, si siano in realtà trasportate nel diritto canonico categorie proprie degli ordinamenti secolari.

<sup>18</sup> Can. 31. Hanno pertanto una funzione sia di specificazione, sia di integrazione *pro completionem iuris vigentis*. Nel corso dei lavori per la revisione dei codici, peraltro, si era ammesso che i decreti esecutivi potessero essere emanati anche *praeter legem* (*Sessio VI*, in *Communicationes*, 20 (1988), 100-109). Questa figura di atti esecutivi resta comunque distinta dai decreti generali previsti nel m.p. *Cum iuris canonici*, dato che, secondo la legislazione di Benedetto XV, in circostanze di grave necessità i decreti generali potevano disporre norme *praeter* o *contra codicem*. E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 246-247) denomina “decreti-legge”, sull’esempio della terminologia secolare, i provvedimenti capaci di derogare al diritto comune e considera un esempio di questa categoria le fattispecie previste nell’art. 18 *Pastor bonus* (su cui si veda *infra*, nel paragrafo successivo).

<sup>19</sup> Can. 31, § 2 CIC. Per quanto concerne la promulgazione e *vacatio legis* è lo stesso codice che rinvia espressamente al can. 8 sulle leggi. P. LOMBARDÍA ritiene che siano estensibili in via analogica anche tutte le altre norme sulle leggi (cann. 7-22) (*Lezioni*, 217).

<sup>20</sup> Qualora la legge, per cui sono date disposizioni attuative, abbia portata universale, mentre la potestà dell’organo amministrativo, che detta i decreti esecutivi, risulti limitata a una determinata circoscrizione particolare, le norme esecutive hanno comunque portata circoscritta, entro i confini della giurisdizione dell’autorità locale (P. LOMBARDÍA, *Commento al can. 32*, 75-76).



amministrativo e forza giuridica subordinata alle fonti superiori di diritto<sup>21</sup>.

La seconda categoria di atti generali della potestà esecutiva viene descritta nel can. 34 con il termine di istruzioni<sup>22</sup>. Anche questi provvedimenti contengono disposizioni generali e astratte, volte a chiarire e a concretizzare i procedimenti di attuazione di una legge, ma a differenza dei decreti generali esecutivi non sono dirette a tutti i possibili destinatari della legge cui si dà esecuzione, bensì solo agli uffici dell'amministrazione che hanno il compito di curarne l'applicazione<sup>23</sup>. Come per gli altri atti normativi di natura amministrativa, pure per le istruzioni si afferma la regola che la loro efficacia resta subordinata alle leggi<sup>24</sup>.

Si deve tuttavia notare come le figure annoverate nel titolo III non esauriscano i possibili modi di esercizio della funzione normativa dell'amministrazione. Basti considerare anzitutto che le autorità amministrative non sono vincolate all'uso degli strumenti formali classificati nel codice, ma restano fon-

<sup>21</sup> Il principio di subordinazione alle leggi in generale viene enunciato nel can. 33, § 1: «*non derogant legibus, et eorum praescripta quae legibus sint contraria omni vi carent*». In più, si sottolinea un rapporto di dipendenza specifica dalla legge cui danno esecuzione: «*Eadem vim habere desinunt ... cessante lege ad cuius executionem data sunt*» (can. 33, § 2).

<sup>22</sup> La denominazione viene tratta dal m.p. *Cum iuris canonici* (Sessio II, in *Communicationes*, 17 (1985), 46). Si vedano anche le osservazioni del segretario del *coetus* W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 92. In realtà la tipologia del provvedimento previsto dal codice risulta diversa e più ristretta, rispetto a quella della legislazione di Benedetto XV, in quanto non comprende tutte le norme esecutive e complementari del codice, ma solo le disposizioni interne dell'amministrazione (E. LABANDEIRA, *Clasificación*, 691).

<sup>23</sup> Can. 34, § 1. In ragione della natura di disposizioni interne, le istruzioni non sono soggette all'obbligo di essere promulgate, ma solo a quello di essere comunque comunicate in modo adeguato, secondo le norme comuni agli atti amministrativi (cann. 54 e 56) (M.J. CIÁURIZ, *Comentario al can. 34*, 497).

<sup>24</sup> Can. 34, § 2.

damentalmente libere di continuare ad adoperare i mezzi multiformi e variamente intitolati che hanno trovato consolidamento e diffusione nella prassi tradizionale<sup>25</sup>. Persino per lo strumento del decreto generale esecutivo, regolato dal codice, è proprio il canone 33, § 1 a riconoscere che possa essere usato con diverse denominazioni<sup>26</sup>.

I provvedimenti generali dell'amministrazione, poi, non hanno sempre e necessariamente carattere esplicativo e applicativo di precedenti prescrizioni legislative, come nelle figure dei decreti esecutivi e delle istruzioni descritte dal codice. In effetti, le autorità amministrative possono anche predisporre, nel quadro del diritto precostituito, una regolamentazione autonoma delle materie che rientrano nella propria sfera di attribuzione<sup>27</sup>. Numerosi esempi si possono trovare nella normativa giovanneo-paolina, in cui si riconosce esplicitamente l'abilitazione di determinati organi a dettare documenti di carattere generale, in modo svincolato dall'esistenza di specifiche leggi sull'argomento<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Non sono previste infatti forme esclusive, *ad validitatem*, per l'esercizio dell'attività amministrativa. La libertà dei procedimenti e dei moduli formali nello svolgimento del potere normativo dell'amministrazione è posta in evidenza da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 243 e 247.

<sup>26</sup> Il testo dice che si applicano le norme sui decreti generali esecutivi, «*etiamsi edantur in directoriis aliisque nominis documentis*».

<sup>27</sup> Questi provvedimenti sono chiamati da E. LABANDEIRA (*Trattato*, 252-254), sulla scorta degli ordinamenti statali, "norme o regolamenti indipendenti". Secondo l'autore un simile modo di disporre non rientra nella competenza ordinaria della potestà esecutiva, come le norme di carattere esecutivo, ma possono essere emanate sulla base di una specifica investitura.

<sup>28</sup> Gli esempi riguardano soprattutto l'organizzazione delle competenze all'interno dei dicasteri della Curia romana, ove alle congregazioni vengono devolute attribuzioni per materia comprensive anche del potere di fissare norme attuative. Nell'organizzazione della chiesa particolare, invece, E. LABANDEIRA (*Trattato*, 252) ricorda come esempio il can. 479, in cui si conferiscono al vicario generale e ai vicari episcopali poteri normativi nelle sfere di rispettiva pertinenza.

Gli stessi *statuta*<sup>29</sup> e *ordines*<sup>30</sup>, contemplati dal codice nel titolo V del libro I, rientrano tra i provvedimenti normativi indipendenti, che possono essere emanati anche dalla potestà esecutiva<sup>31</sup>. La natura di queste disposizioni dipende dalla fonte da cui provengono: risultano atti di autonomia privata se sono stati redatti dai fedeli nell'esercizio della loro legittima libertà di organizzarsi<sup>32</sup>; costituiscono vere e proprie leggi se sono state promulgate dal legislatore<sup>33</sup>; possiedono indole amministrativa se sono state prodotte dall'autorità esecutiva<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Gli *statuta* sono trattati nel can. 94. Dallo stesso canone si può ricavare la definizione della figura: sono disposizioni di carattere generale, dirette a regolare la struttura, le finalità, l'organizzazione e il funzionamento degli enti di natura associativa o fondazionale. La norma precisa peraltro un senso specifico dell'uso del termine statuto, ma non esclude che la stessa nozione possa essere adoperata per denominare provvedimenti di diverso tipo, anche di carattere legislativo (quali, ad esempio, gli statuti diocesani (can. 548, § 1), o gli statuti del sinodo dei vescovi).

<sup>30</sup> Can. 95. La parola *ordo* viene tradotta in italiano come regolamento (A. BETTETINI, «*Statuti*» e «*regolamenti*» nel codice di diritto canonico, in *Il diritto ecclesiastico*, 105 (1994), 12-14) e in spagnolo *reglamento* (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 254; E. BAURA, *Lección III*, 99), sull'esempio degli ordinamenti secolari. Gli *ordines* contengono le norme che disciplinano le modalità da osservarsi nelle riunioni di persone o nelle celebrazioni. Anche per il termine *ordo* il canone precisa un senso specifico, ma non esclude che la stessa denominazione, o altre equivalenti, possano essere adoperate per diversi tipi di provvedimenti. La figura disciplinata dal can. 95 resta comunque distinta dai «regolamenti» che regolano il funzionamento interno di determinati organismi e possono avere anche natura legislativa. Disposizioni di quest'ultimo tipo riguardano, ad esempio, i dicasteri della Curia romana, per i quali si prevede la disciplina puntuale con specifici regolamenti, sia quello generale di tutta la Curia romana (art. 37 PB), sia quello speciale redatto da ciascun dicastero (art. 38 PB).

<sup>31</sup> Se emanati dalla potestà esecutiva, possiedono la natura amministrativa di regolamenti indipendenti (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 253-254; A. BETTETINI, «*Statuti*» e «*regolamenti*», 5 e 9; E. BAURA, *Lección III*, 96).

<sup>32</sup> E. BAURA, *Lección III*, 97.

<sup>33</sup> Can. 94, § 3.

<sup>34</sup> In questo caso, l'emanazione di disposizioni organizzative trova fondamento nella capacità di regolamentazione autonoma degli organi rappre-

Peraltro, non è sempre facile identificare il valore del documento se l'ufficio che l'ha formato detiene congiuntamente entrambi i poteri di regime<sup>35</sup>.

Neppure sono citati espressamente tra gli atti normativi dell'amministrazione i precetti generali, benché siano strumenti tuttora esistenti e impiegati soprattutto nella disciplina penale<sup>36</sup>. In realtà, all'inizio dei lavori di revisione della normativa la commissione incaricata aveva preso in considerazione i *praecepta communia*, non contemplati dal codice piano-benedettino, come atti amministrativi adibiti a dare attuazione alla legge, e pensava di associarli ai precetti singolari in un titolo apposito, dedicato ai diversi tipi di precetti emanati dalla potestà esecutiva<sup>37</sup>. Successivamente questa parte venne smembrata e i precetti generali furono inseriti nel titolo III<sup>38</sup>, con le altre fonti normative, mentre le imposizioni particolari furono collocate negli atti amministrativi singolari. Nell'ultima fase di revisione, peraltro, dal titolo III fu espunto ogni riferimento ai precetti generali, sulla base della motivazione che questa categoria di provvedimenti era da considerare una specie del genere più ampio del decreto e come tale rientrava nel-

sentativi degli enti aggregativi interessati (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 253-254; A. BETTETINI, «*Statuta*» e «*regolamenti*», 9; E. BAURA, *Lección III*, 98-99).

<sup>35</sup> E. BAURA, *Lección III*, 98-99.

<sup>36</sup> Il riferimento del codice ai precetti penali (cann. 1319 e 1321) si applica tanto ai precetti singolari quanto ai precetti generali (E. LABANDEIRA, *Clasificación*, 682). Sul precetto penale, si vedano, per ulteriori approfondimenti, E. LABANDEIRA-J. MIRAS, *El precepto penal en el CIC 83*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), 671-690.

<sup>37</sup> La ripartizione era così prevista nell'anteprogetto del 1971 (*Communicationes*, 20 (1988), 97-99). La natura amministrativa dei precetti generali era implicita, per il *coetus*, dalla loro funzione esecutiva della legge (W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 91). Sui lavori di revisione del codice si vedano anche E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canonicas*, 682-683. J. ARIAS, *El precepto canónico como norma jurídica o como acto administrativo*, in *Revista española de derecho canónico*, 39 (1983), 225-226.

<sup>38</sup> Nello schema approvato nel 1977, il titolo III recava la denominazione *de decretis atque praeceptis generalibus et de instructionibus*.

la regolamentazione comune dei decreti generali<sup>39</sup>. Non esiste pertanto nel codice una nozione autonoma dei precetti *communis data*, in quanto la figura è interamente assorbita dalla definizione<sup>40</sup> e dalla disciplina dei decreti generali<sup>41</sup>. Di conseguenza, vale pure per i precetti generali la distinzione di valore giuridico, a seconda che siano imposti dalla potestà legislativa con forza di legge o dalla potestà esecutiva con efficacia amministrativa.

Peraltro, persino a prescindere dall'incompleta previsione delle figure di atti generali contenuta nel titolo III, il quadro sistematico delineato dal codice latino non pare abbastanza sicuro e chiaro, per poter distinguere con precisione tra norme legislative e norme amministrative. Si nota infatti che la medesima terminologia viene utilizzata per definire provvedimenti di rango eterogeneo<sup>42</sup>. Disposizioni denominate nello

<sup>39</sup> La modifica venne apportata dalla commissione speciale costituita nel 1981 per l'ultima revisione dello schema. Nel corso della seduta plenaria dei cardinali che componevano la commissione di revisione del codice, indetta nello stesso anno, richiesto di dare spiegazioni in merito all'assenza di ogni riferimento ai precetti nelle norme del titolo III, il segretario del *coetus* così risponde: «*"praecepta" species sunt "decreti" ... et proinde in titulo veniunt sub nomine "decreti"*» (*Communicationes*, 14 (1982), 136).

<sup>40</sup> Dall'inserimento dei precetti risulta ampliata la definizione stessa dei decreti, secondo il testo definitivo del can. 31, in quanto, in aggiunta alla funzione integrativa della legge, viene prevista anche la capacità di urgerne l'osservanza, prima attribuita ai precetti (*Sessio XIII*, in *Communicationes*, 23 (1991), 27). Per E. LABANDEIRA (*Clasificación*, 683) i precetti si distinguono dai decreti soltanto sotto il profilo del contenuto: più organizzatori gli uni, di carattere più disciplinare gli altri.

<sup>41</sup> L'equiparazione ai decreti conduce ad estendere la durata dell'efficacia dei precetti e a considerarla tendenzialmente stabile. Secondo la nuova formulazione, infatti, i precetti non cessano più con il venir meno del diritto dell'autore, a meno che non sia espressamente inserita una clausola di efficacia temporanea (can. 33, § 2). L'assimilazione dei precetti generali ai decreti è messa in evidenza da P.A. BONNET, *Precetto (dir. can.)*, 875.

<sup>42</sup> Decreto generale e precetto generale sono denominazioni comuni sia ad atti legislativi (cann. 29 e 30) sia ad atti amministrativi (can. 31). Il termine

stesso modo e dotate di eguale valore giuridico possono essere prodotte tanto dal legislatore quanto dall'amministratore<sup>43</sup>. Un'autorità che detenga congiuntamente il potere legislativo e quello esecutivo può emanare provvedimenti che sono identici nella forma ma si fondano su una diversa espressione potestativa e quindi sono differenti nella natura e nella forza cogente<sup>44</sup>. Può riuscire di conseguenza difficile stabilire in concreto la qualificazione di un documento, dal momento che non sono previste materie riservate alla competenza di un determinato potere, né mezzi operativi e procedimenti diversificati per l'esercizio *ad validitatem* delle attribuzioni di ciascun potere<sup>45</sup>.

Un'impostazione diversa si trova invece nel codice dei canoni orientali, ove non è previsto un capo autonomo sugli

istruzione risulta usato anche per i decreti legislativi *ex* can. 30 (E. BAURA, *Lección III*, 95). Statuti e regolamenti possono essere emanati sia dalla potestà esecutiva, che dalla potestà legislativa.

<sup>43</sup> Come si è visto dall'esame svolto sopra, i decreti generali esecutori, le istruzioni, gli *statuta* e gli *ordines*, possono essere emanati sia dal legislatore, sia dall'autorità esecutiva, con diverso valore giuridico.

<sup>44</sup> Al fine di qualificare la natura di un atto, è necessario distinguere tra le attribuzioni di cui è titolare l'autore e il potere concretamente esercitato con l'emanazione del provvedimento. Il legislatore, infatti, in quanto titolare dei pieni poteri di giurisdizione, può emanare atti legislativi o anche atti di natura esecutiva. Secondo E. BAURA (*Lección III*, 92-93) le norme generali date dal legislatore, anche se hanno contenuto esecutivo, qualsiasi nome abbiano, sono da considerare sempre leggi, *ex* can. 29. In realtà, però, il can. 29 non fa riferimento a qualsiasi disposizione generale del legislatore, ma solo alle norme che abbiano il contenuto sostanziale di legge (tanto è vero che proprio in questo canone si trova la definizione di legge in senso materiale). Le disposizioni di contenuto esecutivo del legislatore non hanno quindi automaticamente valore di legge, ma solo se l'autorità le abbia promulgate con la forza giuridica del potere legislativo.

<sup>45</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato*, 256-257. Anzi, per i decreti generali esecutori si prevede lo stesso *iter* di promulgazione delle leggi (can. 31, § 2). Per il resto, il titolo III non prevede l'osservanza di alcuna regola procedurale o formale, a parte i requisiti per la delega del can. 30.

atti amministrativi generali. Il *coetus de normis generalibus*, infatti, pur avendo adottato l'orientamento di non discostarsi dallo schema latino<sup>46</sup>, aveva evidenziato come le definizioni di *decreta et praecepta generalia, instructiones, statuta et ordines* fossero classificazioni teoriche che corrispondevano più alla completezza di una trattazione dottrinale, che non ai fini pratici della normativa<sup>47</sup>. Si sottolineava, inoltre, come la codificazione orientale dovesse comprendere solo i canoni essenziali, necessariamente obbligatori per tutte le chiese, lasciando poi allo *ius particulare* il compito di completare e integrare la disciplina<sup>48</sup>. Successivamente, il *coetus specialis* incaricato della revisione ulteriore dei canoni aveva messo in luce che l'unica distinzione veramente importante da inserire nel codice era quella tra potestà legislativa e potestà amministrativa<sup>49</sup>. La denominazione dei vari atti con cui si esercitano queste competenze non può essere stabilita in via unitaria e astratta dal

<sup>46</sup> *Breve relazione sui lavori della commissione dal 30 ottobre 1977 al 30 ottobre 1978*, in *Nuntia* 7, (1978), 104.

<sup>47</sup> Si veda il resoconto dei lavori riportato da E. JARAWAN, *Révisions des canons de normis generalibus*, in *Nuntia*, 10 (1980), 107. Nella seduta del 1978 era stato omissso il titolo *de statutis et ordinibus*, in quanto si riteneva che dal punto di vista pratico fosse ben chiara la nozione di questi istituti, senza necessità di prevedere apposite definizioni.

<sup>48</sup> La semplificazione della normativa era così precisata: «*devoir être réduite aux normes essentielles, facilement compréhensibles et observables par tous les Evêques orientaux, à qui il revient d'émaner les actes administratifs*» (*ivi*, 107). La necessità di rendere più agile la disciplina viene evidenziata anche nelle annotazioni allo *schema* del 1981 (*Nuntia*, 13 (1981), 12).

<sup>49</sup> Seduta del 1980 (10-14 marzo) (E. JARAWAN, *Révisions des canons de normis generalibus*, 108). Tale distinzione, secondo il *coetus*, emerge già chiaramente dalla differenziazione delle competenze tra patriarca e sinodo dei vescovi: l'uno ha solo attribuzioni amministrative, in qualsiasi modo siano chiamati i suoi atti; l'altro può scegliere di dare ai propri atti forza legislativa. Meno chiara appare la distinzione per quanto riguarda le competenze dei vescovi eparchiali, in quanto assommano tutti i poteri, ma spetta comunque a ciascuno di loro stabilire i modi e la terminologia da seguire per esercitare le proprie funzioni.

codice, ma deve essere precisata puntualmente dalle singole legislazioni particolari, in quanto, non esistendo nella Chiesa la divisione dei poteri come nelle società civili<sup>50</sup>, atti nominalmente eguali possono avere in concreto diversa natura giuridica<sup>51</sup>.

## 2.2. *Il potere legislativo dei dicasteri della Curia romana*

La confusione tra fonti legislative e fonti amministrative può risultare addirittura maggiore se il conferimento di poteri legislativi agli organi esecutivi non rispetti le formalità della delega stabilite nel can. 30. Il problema riguarda principalmente l'esercizio di attività normative da parte delle congregazioni romane, le quali, secondo la prassi instauratasi con le disposizioni anteriori alla legislazione giovanneo-paolina, emanavano surrettiziamente disposizioni legislative con strumenti formalmente esecutivi<sup>52</sup>. In dottrina si ammette generalmente che l'autorità suprema, a differenza del legislatore inferiore, possa concedere ad altri organi l'uso di poteri legislativi<sup>53</sup>, ma si discute se un simile conferimento sia libero da qualsiasi con-

<sup>50</sup> Un argomento ulteriore per non prevedere questa classificazione era indicato dal *coetus* nel fatto che una simile teorizzazione fosse del tutto estranea alla tradizione orientale e derivasse dai principî degli ordinamenti secolari (*ivi*, 108).

<sup>51</sup> Viene così omesso definitivamente il titolo *De decretis atque praeceptis generalibus et de instructionibus* (*ivi*, 107).

<sup>52</sup> Si veda l'analisi svolta *supra*, IV, 4.1. a. Nella seduta plenaria della commissione codificatrice, svoltasi nell'ottobre del 1981, è stato espresso un giudizio fortemente negativo, in merito alla «*inordinatam et subreptitiam activitatem legislativam SS. Congregationum*» (*Communicationes*, 14 (1982), 131 e 136).

<sup>53</sup> Il can. 135, § 2 CIC stabilisce limiti alla delega del potere legislativo solo per le autorità inferiori. Eguale previsione si trova nel can. 985, § 2 CCEO. Si deduce quindi, *a contrario sensu*, la libertà di delegare del legislatore supremo. Esempi di delega sono indicati anche nei codici: al sinodo dei vescovi può essere concesso potere deliberativo *certis in casibus*, con ratifica



dizione *ad validitatem* o se debba sottostare a precise formalità<sup>54</sup>. Il timore che un ricorso indiscriminato a poteri vicari o delegati di creazione del diritto lasci sussistere la precedente situazione di confusione nei documenti prodotti dalla Sede apostolica ha indotto la dottrina a sostenere, dopo la promulgazione del codice latino, che anche il papa, se voglia concedere ai dicasteri l'uso di poteri legislativi, debba rispettare i requisiti previsti dal can. 30 e garantire una distinzione sicura tra atti legislativi e atti amministrativi<sup>55</sup>. Peraltro, la certezza dei rapporti gerarchici sarebbe comunque stravolta se il successore di Pietro conservasse l'usanza di controfirmare con la propria approvazione le decisioni delle congregazioni, o addirittura di trasformarle in atti pontifici con una successiva *confirmatio in forma specifica*<sup>56</sup>.

successiva del romano pontefice (can. 343 CIC); alle conferenze episcopali può essere conferito un mandato speciale della santa Sede, senza l'osservanza di specifiche formalità, benché le deliberazioni dell'organismo episcopale siano subordinate alla *recognitio* della Sede apostolica (can. 455 CIC). La necessità, da parte del legislatore supremo, di esercitare un controllo sul rispetto effettivo dei limiti della delega viene sottolineata da V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 410; E. BAURA, *Lección III*, 85-87.

<sup>54</sup> Ammettono che i legislatori supremi (romano pontefice e collegio dei vescovi) possano delegare, senza essere soggetti ai limiti del can. 30, quantunque sarebbe preferibile e più ragionevole che anche le deleghe del legislatore supremo si conformino ai requisiti previsti da questa norma, P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine*, 95; ID., *Lezioni*, 205-206; J. HERRANZ, *La triplice articolazione*, 162.

<sup>55</sup> Ritengono che il can. 30 si applichi necessariamente alla sede suprema, per cui questa non può delegare se non alle condizioni in esso previste, E. LABANDEIRA, *Trattato*, 245-246; A. VIANA, *El Reglamento general*, 514-515; M. J. CIAURRIZ, *Comentario al can. 30*, 488.

<sup>56</sup> Per questo P. LOMBARDÍA (*Commento al titolo III*, 73-74) si augurava una prossima modifica della disciplina: «sarebbe molto opportuno che nelle future norme relative alla Curia romana, si stabilisse il principio che i dicasteri assumano tutta la responsabilità delle disposizioni generali da essi emanate, proibendo loro espressamente di sottoporle all'approvazione del Romano Pontefice».

Nell'attuale legislazione sulla Curia romana le competenze normative dei dicasteri risultano regolate dal combinato disposto dell'art. 18 della *Pastor bonus* e dell'art. 125 del Regolamento generale, con formulazioni nondimeno poco chiare che lasciano tuttora aperte difficoltà interpretative<sup>57</sup>. Il testo, infatti, sembra restringere la competenza ordinaria degli uffici vicari entro i limiti della potestà esecutiva<sup>58</sup>, ma prevede pure l'eventualità che possano emanare atti di valore legislativo o derogare al diritto universale «*singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis*»<sup>59</sup>. Parte della dottrina ha ritenuto che questa disposizione venisse a concretizzare per il governo della Curia romana i requisiti della delega previsti dal can. 30 del codice latino<sup>60</sup>. Contro tale interpretazione, tutta-

<sup>57</sup> Sottolineano la scarsa precisione dei testi normativi A. VIANA, *El Reglamento*, 525-526; J. GARCÍA MARTÍN, *Los actos administrativos de los dicasterios de la Curia Romana*, 740-741.

<sup>58</sup> Le disposizioni possiedono peraltro diverso tenore. L'art. 18 PB stabilisce: «*leges aut decreta generalia vim legibus habentia ferre non possunt*». L'art. 125 del Regolamento (che corrisponde all'art. 109 della precedente versione) prevede due distinte statuizioni: «possono emanare decreti generali esecutivi e istruzioni a norma dei cann. 31-34 del CIC» (§ 1); «non possono emanare leggi e decreti generali, di cui al can. 29 del CIC» (§ 2). Le opinioni della dottrina sono peraltro conformi nell'attribuire ai dicasteri la potestà esecutiva ordinaria, comprensiva della competenza di emanare atti normativi generali *ex* cann. 31-34 CIC (V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 375; A. VIANA, *El reglamento*, 514; M.J. CIÁURRIZ, *Comentario al can. 30*, 488; J. GARCÍA MARTÍN, *Los actos administrativos*, 740).

<sup>59</sup> Art. 18 PB. Nel paragrafo b la norma prevede questa *approbatio in forma specifica*; nel superiore paragrafo a, invece, richiede l'approvazione generica per tutti gli atti di maggiore importanza (cfr. quanto detto *supra*, VI, 2.1). L'art. 125, § 2 del Regolamento, invece, non riporta l'inciso «*singulis in casibus*». L'omissione non produce tuttavia problemi concreti, dato che l'approvazione, essendo *specificata*, viene sempre data in casi particolari e determinati (A. VIANA, *El Reglamento*, 526).

<sup>60</sup> J. HERRANZ, *La triplice articolazione*, 160; F.X. URRUTIA, «... *atque de specifica approbatione Summi Pontificis*» (*Cost. Ap. «Pastor Bonus», art. 18*), in *Revista española de derecho canónico*, 47 (1990), 543-561; ID., *Quandonam habeatur approbatio «in forma specifica»*, in *Periodica de re canonica*, 80 (1991), 3-17.

via, si sottolinea a ragione la diversità tra l'istituto della delega e quello dell'approvazione: la prima precede la formazione dell'atto e costituisce il titolo giuridico che legittima l'esercizio di poteri esorbitanti la competenza ordinaria dell'organo agente, stabilendo anche le condizioni per il loro valido svolgimento; la seconda, invece, interviene in un momento successivo al compimento dell'atto e rappresenta uno strumento di controllo cui viene subordinata l'efficacia di un provvedimento già redatto<sup>61</sup>.

L'orientamento prevalente ritiene pertanto che la legge speciale sulla Curia romana abbia previsto, per il conferimento di poteri legislativi ai dicasteri, presupposti diversi rispetto a quelli del can. 30. Secondo una prima interpretazione l'art. 18 della *Pastor bonus* configura una fattispecie nuova di atto normativo prodotto dalle autorità esecutive, nella quale l'attribuzione della forza di legge non dipende da una delega anteriore ma da una ratifica successiva<sup>62</sup>. La maggioranza dei commentatori, invece, sostiene che la normativa abbia inteso richiamare la distinzione tradizionale tra *confirmatio in forma communi* e *confirmatio in forma specifica*<sup>63</sup>, al fine di precisare, di contro alle precedenti incertezze pratiche e dottrinali, che gli atti dei dicasteri possono acquisire valore legislativo solo con l'approvazione specifica del pontefice<sup>64</sup>. A seguito della

<sup>61</sup> V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 405-406; A. VIANA, *El Reglamento*, 518-519; M. J. CIÁURRIZ, *Comentario al can. 30*, 490.

<sup>62</sup> E. LABANDEIRA (*Trattato*, 247) denomina questi nuovi provvedimenti "decreti-legge", sull'esempio della terminologia usata negli ordinamenti secolari. L'autore sottolinea la differenza tra questa approvazione specifica e la tradizionale *confirmatio in forma specifica*: «non attribuisce al R. Pontefice la paternità di tali norme, ma ... dà a queste forza di legge» (*ibidem*).

<sup>63</sup> Seguendo il precedente orientamento dottrinale (cfr. *supra*, IV, 4.1.a), l'uso del termine *approbatio specifica* è considerato equivalente a quello di *confirmatio in forma specifica* o *ex certa scientia* (V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 389-395).

<sup>64</sup> V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 407; A. VIANA, *El Reglamento*, 527; M. J. CIÁURRIZ, *Comentario al can. 30*, 490-491; E. BAURA, *Lección III*, 88.

*corroboratio* il documento legislativo degli organi vicari viene equiparato a un atto personale del papa, così da poter derogare alle norme prodotte dalla stessa autorità suprema<sup>65</sup>. Per alcuni, questo adempimento procedurale è richiesto sempre, pure quando i dicasteri abbiano ricevuto una precedente delega legislativa ai sensi del can. 30<sup>66</sup>; per altri, al contrario, le due forme di attribuzione di competenze straordinarie costituiscono due vie alternative e indipendenti<sup>67</sup>.

In realtà, la previsione della normativa speciale è più articolata e complessa del solo esercizio di poteri legislativi da parte dei dicasteri. Sia l'art. 18 della *Pastor bonus* sia l'art. 125 del Regolamento generale riuniscono nello stesso comma due fattispecie ben diverse: l'emanazione di leggi e decreti generali aventi forza di legge *e* (non *o*) il compimento di atti che implicino in ogni modo una deroga al diritto stabilito dal romano pontefice. Le due ipotesi non sono necessariamente congiunte, perché le leggi possono anche non modificare l'ordine preconstituito e, d'altro canto, la possibilità di disporre *contra* o *praeter legem* può essere ricondotta anche a provvedimenti di altra natura, quale, ad esempio, la dispensa ricordata nello stesso prosieguo dell'art. 125. Il senso dell'accostamento di attività tanto differenti sta appunto nel voler precisare che mentre per la *relaxatio legis* in un caso concreto non bisogna

<sup>65</sup> V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 395. Altre opinioni espongono diversamente gli effetti dell'approvazione specifica: A. VIANA (*El Reglamento*, 522) considera l'atto complesso o misto; M.J. CIÁURRIZ (*Comentario al can. 30*, 491) ritiene che le congregazioni non acquistino potestà legislativa, ma si facciano strumenti di redazione materiale di una decisione legislativa che viene poi assunta personalmente dal pontefice.

<sup>66</sup> Per V. GÓMEZ-IGLESIAS (*La "aprobación específica"*, 407-408) l'approvazione specifica deve intervenire necessariamente anche se la deliberazione sia stata preceduta da una delega legislativa, ai sensi del can. 30. L'autore ricorda altre ipotesi normative in cui si richiede la delega preventiva di potere e in aggiunta la *recognitio* successiva (*ivi*, 411-412).

<sup>67</sup> A. VIANA, *El Reglamento*, 527; M. J. CIÁURRIZ, *Comentario al can. 30*, 490-491; E. BAURA, *Lección III*, 88.

richiedere l'approvazione specifica, questa, al contrario, è indispensabile per derogare alle norme prodotte dall'autorità suprema con statuizioni di carattere generale<sup>68</sup>.

L'approvazione specifica, del resto, secondo la regolamentazione prevista dall'art. 126 del Regolamento generale<sup>69</sup>, costituisce una forma di controllo personale del pontefice che può riguardare qualsiasi atto amministrativo dei dicasteri. In linea di principio viene lasciato al singolo ufficio di valutare l'opportunità di sottomettere un documento all'esame del papa<sup>70</sup>, ma si afferma un vero e proprio obbligo di richiedere l'approvazione specifica se il provvedimento è di carattere generale con valore di legge, oppure deroga alle disposizioni del diritto pontificio in forma diversa dalla dispensa<sup>71</sup>. La formulazione del testo della costituzione e del regolamento, che non prevede eccezioni al vincolo di sottoporre gli atti normativi dei dicasteri all'approvazione speciale, fa ritenere che si tratti di un requisito necessario e imprescindibile. L'eventuale

<sup>68</sup> La diversità delle fattispecie contenute nelle norme citate è sottolineata anche da J. GARCÍA MARTÍN (*Actos administrativos de los Dicasterios*, 741), il quale ritiene che sarebbe stato meglio dividere il testo in più paragrafi, per distinguere più chiaramente tra i vari tipi di attività: atti amministrativi generali, atti singolari, atti legislativi straordinari.

<sup>69</sup> A. VIANA (*El Reglamento general*, 523-524) rileva l'importante novità della legislazione giovanneo-paolina, che per la prima volta regola la disciplina puntuale dell'approvazione in forma specifica, per quanto concerne il procedimento di stesura, i casi in cui è richiesta, la formula precisa da apporre espressamente.

<sup>70</sup> I motivi che possono far ritenere opportuna l'approvazione in forma specifica sono ricordati da A. VIANA, «*Approbatio in forma specifica*». *El reglamento general de la Curia Romana de 1999*, in *Ius canonicum*, 40 (2000), 217. Di fatto, talvolta, viene data l'approvazione in forma specifica anche per disposizioni che non contengono deroghe al diritto preesistente (si veda, ad esempio, la Istruzione interdicasteriale sulla collaborazione dei laici nel ministero dei sacerdoti, del 15 agosto 1997, in *A.A.S.*, 89 (1997), 852-877).

<sup>71</sup> Art. 125 del Regolamento. A norma dell'art. 126, se l'atto contiene «deroghe al diritto universale vigente», queste devono essere specificate e illustrate.

concessione previa di una delega a compiere atti straordinari non esime quindi l'ufficio dal richiedere successivamente la conferma pontificia al proprio operato<sup>72</sup>.

Peraltro, nel sistema così congegnato si rinvencono alcune incongruenze. Invero, la tradizionale *confirmatio in forma specifica* ha come effetto di conferire una peculiare autorità e stabilità agli atti degli inferiori, equiparandoli a quelli prodotti personalmente dal pontefice<sup>73</sup>, ma non vale certo a cambiare la qualificazione giuridica di un atto, per trasformarlo da amministrativo in legislativo<sup>74</sup>. Dal momento che, come sembra più ragionevole, l'approvazione specifica prevista dall'art. 18 *Pastor bonus* corrisponde alla classica *corroboratio ex certa scientia*, non si può giustificare sulla base di questa sola ratifica successiva la produzione di atti legislativi da parte dei dicasteri dotati in via ordinaria di mera potestà esecutiva<sup>75</sup>. Di

<sup>72</sup> In conformità alla tesi di V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 407-408. Un argomento ulteriore a sostegno della conclusione si può rinvenire nell'art. 126, § 2 del Regolamento, che prescrive l'approvazione in forma specifica, anche dopo che un dicastero abbia ottenuto dal romano pontefice uno speciale mandato a seguire una procedura diversa da quella stabilita dal diritto.

L'esame della prassi successiva al Regolamento generale della Curia romana mostra come generalmente i dicasteri, quando emanano disposizioni legislative sulla base di un'apposita delega, richiedano successivamente pure l'*approbatio in forma specifica* (si veda l'analisi svolta da A. VIANA, «*Approbatio in forma specifica*», 216). Peraltro, a sostegno della possibilità teorica che l'approvazione non sia necessaria, A. VIANA ricorda anche un caso in cui non è stata chiesta la conferma (*ivi*, 216, nt. 13).

<sup>73</sup> «Non si dà mai ricorso contro atti approvati dal Sommo Pontefice in forma specifica» (art. 134, § 4 del Regolamento generale, che richiama i cann. 1405, § 2 e 333, § 3 CIC e i cann. 1060, § 3 e 45, § 3 CCEO).

<sup>74</sup> Cfr. *supra*, IV, 4.1.a, nt. 123.

<sup>75</sup> Non si può peraltro attribuire a questo intervento pontificio la conseguenza ulteriore di elevare alcuni provvedimenti al rango legislativo (come ritiene E. LABANDEIRA, *Trattato*, 247), perché sarebbe illogico ricondurre allo stesso tipo di approvazione effetti diversi, a seconda che essa riguardi atti potenzialmente legislativi o altre disposizioni generali derogatrici del diritto universale.

conseguenza, se gli uffici vicari non hanno ricevuto previamente il conferimento di poteri legislativi straordinari tramite una delega specifica<sup>76</sup>, gli atti prodotti dagli stessi, pur potendo derogare al diritto universale in virtù dell'approvazione specifica, conservano la natura di provvedimenti amministrativi.

La prassi delle congregazioni, successiva al codice latino e alla legge speciale sulla Curia romana, non aiuta certo a far chiarezza sui presupposti formali per distinguere gli atti amministrativi da quelli di portata giuridica superiore. Negli atti normativi si riscontra infatti l'uso di formule imprecise e una continua oscillazione nel ricorrere a criteri diversi di legittimazione per l'esercizio dei poteri legislativi<sup>77</sup>. Persino per il Regolamento generale della Curia romana, promulgato for-

<sup>76</sup> Il potere legislativo può essere attribuito tramite delega preventiva e non ratifica successiva (V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 413).

<sup>77</sup> Le analisi svolte in proposito (V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La "aprobación específica"*, 376-383 e 400-402; E. BAURA, *Lección III*, 89; A. VIANA, «*Approbatio in forma specifica*», 218-228) mostrano un panorama sconcertante di "fantasia legislativa", certamente contraria alle esigenze di certezza del diritto che avevano ispirato la riforma dei codici e della Curia romana. Agli autori citati si rinvia l'indicazione dei singoli documenti, in questa sede si riferiscono solo i dati conclusivi. Anzitutto si nota come non venga affatto rispettata la norma dell'art. 126, § 4 del Regolamento, che prescrive la previsione espressa della clausola di approvazione specifica, secondo la formula positivamente indicata. Al contrario, l'approvazione in forma specifica viene data qualche volta senza usare la formula apposita, oppure la *confirmatio* viene attribuita in modo implicito, senza che risulti espressamente dal documento pubblicato, oppure, ancora, l'*approbatio* viene concessa successivamente, con effetto retroattivo, sulla base di un rescritto di interpretazione autentica della volontà pontificia. Neppure viene rispettata la disposizione che richiede l'approvazione in forma specifica per le disposizioni generali dei dicasteri che derogano al diritto preesistente. Si registra infatti l'emanazione di provvedimenti, pure contrari alle norme comuni, che non hanno ottenuto alcun tipo di *confirmatio*, neppure in forma comune. E ancora, sono state introdotte norme derogatorie attraverso un genere nuovo di documento, non contemplato né dal codice né dalla legislazione speciale sulla Curia romana, privo anch'esso di una *approbatio*, espressamente apposta nel testo.

malmente dal Segretario di stato dopo aver ricevuto l'approvazione generica del pontefice *ex audientia SS.mi*, non è certo se abbia natura legislativa<sup>78</sup> o amministrativa<sup>79</sup>.

### 3. GLI ATTI AMMINISTRATIVI SINGOLARI

#### 3.1. *La ripartizione tra decreti e rescritti*

I provvedimenti che hanno un destinatario preciso o riguardano casi determinati sono stati sempre considerati dalla dottrina atti tipici dell'amministrazione, in quanto i caratteri di concretezza e di puntualità sono ritenuti maggiormente congrui con un potere di tipo esecutivo. Sulla base di questo presupposto teorico dato quasi per scontato<sup>80</sup>, i codici hanno inquadrato unitariamente nella categoria degli atti amministrativi singolari tutti i mezzi di azione di natura particolare utilizzati dalla gerarchia nei compiti di amministrazione. In questa qualifica risultano rientrare pure le peculiari disposizioni polivalenti che nella tradizione canonica costituivano fonti multiformi di *ius singulare*, mentre nell'orientamento interpretativo dominante, seguito anche dalle commissioni di riforma della legislazione, sono accomunate da un'eguale indole amministrativa<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Ne sostiene la natura legislativa J. GARCÍA MARTÍN, *Los actos administrativos*, 734-738.

<sup>79</sup> Ne sostiene la natura di decreto generale esecutivo A. VIANA, *El Reglamento general*, 502-503.

<sup>80</sup> C. MINELLI ZAGRA (*Le fonti dello «ius singulare»*, 187-188) osserva come, nei lavori di preparazione del codice latino, l'identificazione della natura amministrativa degli atti sulla base del carattere singolare fosse quasi assunta come una petizione di principio, senza una spiegazione adeguata.

<sup>81</sup> Sugli indirizzi interpretativi della dottrina, antecedenti alla legislazione giovanneo-paolina, si veda *supra*, IV, 4.1.b.



L'intera disciplina degli atti amministrativi singolari appare condizionata dalla impostazione di fondo decisa dai *coetus* incaricati, volta a ripartire tutte le possibili varietà dei modi di espressione e dei contenuti utilizzabili dall'amministrazione entro i confini di due fattispecie formali di tipo strumentale: il decreto singolare e il rescritto<sup>82</sup>. Varî erano i criteri distintivi tra le due figure, emersi nel corso del dibattito interno<sup>83</sup>, nessuno, peraltro, poteva essere considerato definitivo e univoco<sup>84</sup>. Alla fine, fu accolta la tesi di riservare la nozione di rescritto ai provvedimenti di concessione delle grazie o di altri benefici individuali sulla base di una previa petizione, e di

<sup>82</sup> In una fase ormai avanzata della revisione della normativa del codice piano-benedettino, la commissione si è posta la questione sull'opportunità di classificare gli atti amministrativi e di prevedere delle norme comuni. In un primo tempo venne adombrata la tripartizione degli atti amministrativi singolari in decreti, rescritti e precetti (*Sessio XI*, in *Communicationes*, 22 (1990), 248-252). In seguito, però, prevale la proposta del segretario aggiunto Onclin di distinguere tra le due categorie fondamentali del decreto e del rescritto e di ricondurre quindi il precetto alla figura del decreto (*Sessio XII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 276-279). Peraltro, nel testo definitivo del canone introduttivo della parte sugli atti amministrativi singolari, in entrambi i codici, è rimasta la menzione esplicita delle tre specie di atti: decreti, precetti e rescritti (can. 35 CIC; can. 1510 CCEO).

<sup>83</sup> *Sessio XI*, in *Communicationes*, 22 (1990), 248-252; *Sessio XII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 277-279. Le differenze potevano riguardare la struttura (il rescritto viene emesso a seguito e sulla base di una *petitio* del soggetto interessato, il decreto non presuppone per sé alcuna richiesta previa); l'oggetto (il rescritto riguarda la concessione di grazie o altri favori individuali, il decreto contiene *decisiones* o *provisiones iuris*); i presupposti (il rescritto presuppone la veridicità delle *preces*; il decreto si fonda su di una valutazione autonoma dell'autorità); il fine (il rescritto è diretto al bene privato, il decreto al bene pubblico); l'esecuzione (il rescritto viene eseguito volontariamente, il decreto viene imposto).

<sup>84</sup> I consultori, infatti, misero in luce che anche il decreto poteva essere emanato su richiesta, mentre il rescritto poteva essere *motu proprio*. Inoltre, anche il decreto poteva concedere grazie o il rescritto disporre di un diritto. E ancora, tutti gli atti amministrativi, anche i rescritti, dovevano avere riguardo al bene comune.

destinare il termine di decreto alle altre disposizioni<sup>85</sup>. La restrizione del concetto di rescritto portava quindi a dilatare quello di decreto<sup>86</sup>.

A seguito di questa scelta, il decreto singolare, per la prima volta regolato dalla legislazione codiciale, viene ad indicare la tipologia astratta dell'atto amministrativo per antonomasia<sup>87</sup>; lo strumento duttile di carattere generale, capace di contenere la gran parte dei provvedimenti adibiti all'esercizio della potestà esecutiva; la veste formale che può essere impiegata per emanare tutti gli atti amministrativi per i quali non sia richiesta la forma del rescritto<sup>88</sup>. Proprio per l'indole versatile comprensiva di contenuti eterogenei, peraltro, la definizione

<sup>85</sup> *Sessio XII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 279.

<sup>86</sup> È da notare, tuttavia, come all'inizio sia stato invece il rescritto, quale unica figura di atto disciplinato puntualmente dal codice piano-benedettino, a costituire il punto di riferimento per l'elaborazione della normativa sugli atti amministrativi, tanto che, paradossalmente, le disposizioni comuni a tutti gli atti amministrativi sono tratte in gran parte dai canoni sui rescritti, rivisti nelle precedenti sedute (*Sessio XII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 281-290).

<sup>87</sup> Nella consolidata tradizione canonica il decreto aveva già assunto il ruolo di forma tipica, anche solenne, di esercizio dell'attività di governo, ma non era regolato dal codice piano-benedettino (cfr. *supra*, IV, 4). In ragione dell'uso diffuso, il termine decreto, a volte con l'aggettivo stragiudiziale, viene impiegato come sinonimo di atto amministrativo: si vedano, per la legislazione giovanneo-paolina, gli esempî contenuti nel codice latino (can. 1732 CIC; rubrica della sezione I, parte V, libro VII) e nel codice dei canoni orientali (rubrica del titolo XXII; can. 996; art. I, capitolo III, titolo XXIX). In dottrina viene considerato la «forma per eccellenza dell'atto amministrativo» (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 312; J. MIRAS, *Comentario al can. 48*, in *Comentario exegetico*, I, 548-551).

<sup>88</sup> La nozione di decreto viene pertanto ad acquisire il valore residuale, di strumento idoneo a includere tutti i provvedimenti, di vario tipo, che non sono dati per rescritto. Nonostante la scelta metodologica di adottare la forma del decreto per l'esercizio dell'attività amministrativa, si osserva come nelle altre parti del codice non sia sempre utilizzata questa terminologia per designare i provvedimenti amministrativi e si preferisca definirli con altre denominazioni generiche, quali *decisio* o *provisio* (si veda l'esame dei canoni indicati da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 313).

dell'istituto elaborata *ex novo* dai codici risulta alquanto vaga e imprecisa<sup>89</sup>. Neppure la regolamentazione presenta profili di caratterizzazione specifica. Tanto è vero che il codice dei canoni orientali non dedica al decreto singolare una sezione normativa peculiare, aggiuntiva a quella comune a tutti gli atti amministrativi<sup>90</sup>. Anche nel codice latino, quantunque per il decreto singolare sia stato elaborato, oltre alla disciplina comune, un capitolo apposito di nuova formazione<sup>91</sup>, i pochi canoni in esso raccolti, a parte quello introduttivo e i riferimenti specifici al precetto<sup>92</sup>, hanno un contenuto generico che potrebbe valere per qualsiasi atto amministrativo singolare: basti considerare che molti derivano dallo schema *de procedura administrativa*, che riguardava tutti i provvedimenti particolari stragiudiziali<sup>93</sup>, e altri sono desunti dalle disposizioni della precedente legislazione, che si riferivano ai rescritti<sup>94</sup>. Al decreto singolare, in definitiva, non sono ricondotti attributi ulteriori a quelli proprî di ogni provvedimento dato per soggetti o

<sup>89</sup> «*Decisio aut.. provisio quae natura sua petitionem ab aliquo factam non supponitur*» (can. 48 CIC; can. 1510, § 2, 1° CCEO). Si tratta, come sottolinea la dottrina, di concetti difficili da definire (I.C. IBÁN, *Reflexiones en torno al «ius singulare»*, in AA.Vv., *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al profesor Lopez Alarcon*, Murcia, 1987, 251; E. LABANDEIRA, *Trattato*, 310), di termini generici adatti a designare un'ampia gamma di mezzi concreti di governo (J. MIRAS, *Comentario al can. 48*, 549).

<sup>90</sup> A parte il can. 1510, § 2, 1°, che contiene la definizione del decreto, nelle norme *de actibus administrativis* si trova un unico riferimento specifico al decreto singolare, nel can. 1513, § 5 che riguarda la cessazione dell'efficacia del provvedimento.

<sup>91</sup> J. GAUDEMET, *Réflexions*, 292.

<sup>92</sup> Cann. 54, § 2 e 58, § 2 CIC.

<sup>93</sup> Cann. 50, 51, 54, § 2, 55, 56 e 57 CIC. Su questi canoni e le norme procedurali si veda l'analisi svolta *infra*, VIII, 2.1.

<sup>94</sup> Il can. 52 corrisponde al can. 17, § 3 CIC 17 (sull'interpretazione autentica *per modum rescripti in re peculiari*); il can. 53 al can. 48, §§ 1-2 CIC 17 (sul rapporto tra due provvedimenti contrari). Di specifica formulazione resta solo il can. 58, § 1 CIC, corrispondente al can. 1513 CCEO (sulla cessazione dell'efficacia).

situazioni determinate, dotato in quanto tale di portata circoscritta e di forza obbligante personale<sup>95</sup>, la cui efficacia può cessare con la revoca dell'autorità competente o con il venir meno della legge su cui si fonda<sup>96</sup>.

Il rescritto, invece, veniva già regolato dal codice piano-benedettino e nella legislazione giovanneo-paolina conserva, in buona sostanza, la struttura tipica di *responsum scriptum* dato dall'autorità alle *preces* degli interessati<sup>97</sup>. L'attuale normativa, tuttavia, attribuisce a questo mezzo di azione tradizionale una configurazione giuridica innovativa, in quanto lo inquadra nella categoria degli atti amministrativi singolari<sup>98</sup>. Sotto il profilo della disciplina di dettaglio compresa nel capitolo specifico *de rescriptis*, non si registrano invero modifiche rilevanti rispetto alla legislazione precedente, ma solo quegli aggiustamenti necessari a semplificare la regolamentazione e a definire i concetti con maggiore precisione terminologica<sup>99</sup>. Nondimeno la nuova qualifica codiciale incide profondamente sul regime concreto dell'istituto. Si tratta infatti di un ulteriore passo nel processo di oggettivazione, iniziato già dal

<sup>95</sup> Can. 52 CIC, che riprende il principio già espresso dal can. 36, § 2 CIC, nelle norme comuni agli atti amministrativi singolari.

<sup>96</sup> Cann. 53 e 58 CIC. La revoca costituisce peraltro uno strumento di cessazione degli effetti, comune a tutti gli atti amministrativi, già previsto nel can. 47 CIC.

<sup>97</sup> Sulla configurazione del rescritto nel codice piano-benedettino, si veda *supra*, IV, 4.1.b.

<sup>98</sup> Can. 59 CIC. L'inquadramento del rescritto tra gli atti amministrativi è stato adottato fin dall'inizio dei lavori di revisione del codice latino, come se fosse un dato scontato (*Sessio II*, in *Communicationes*, 17 (1985), 52-68; *Sessio III*, in *Communicationes*, 19 (1987), 23-27).

<sup>99</sup> J. GAUDEMET, *Réflexions*, 293-294. Confrontando tra loro le norme dell'ultimo codice con quelle del vecchio, si nota come siano di nuova formulazione solo il can. 59 (che dà la definizione di rescritto) e i cann. 71, 72 e 74. Sulla disciplina del rescritto nel passaggio tra i due codici, si vedano A. TALAMANCA, *Rescritto*, 990-992; J. CANOSA, *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Milano, 2003, 135-155.

codice del 1917<sup>100</sup>, che conduce a restringere progressivamente la portata di uno strumento nato in origine con una vocazione versatile. Nella sistematica dei nuovi codici, in effetti, il rescritto viene ricondotto alla competenza della potestà esecutiva; risulta caratterizzato dalla natura amministrativa e sottoposto allo statuto comune degli atti amministrativi singolari<sup>101</sup>; ne viene accentuata l'indole formale, così da diventare l'atto-contenitore utilizzato per rilasciare benefici individuali<sup>102</sup>.

Proprio per questa caratterizzazione di figura strumentale astratta il rescritto viene contrapposto al decreto singolare, per indicare i modelli esterni tipici con cui vengono prodotti tutti gli atti amministrativi singolari. L'antitesi, tuttavia, non pare avere una base concettuale solida, dato che i criteri differenziali indicati dai codici, in merito alla struttura formale e al contenuto, corrispondono più a tendenze statistiche o a scelte convenzionali, che non a riscontri effettivi nella concretezza della prassi. Dato lo stile tradizionale di usare in modo multiforme e polivalente questi strumenti operativi, infatti, i caratteri possono persino risultare intercambiabili, tanto in relazione alla procedura<sup>103</sup>, quanto all'oggetto<sup>104</sup>. Anche altri

<sup>100</sup> J. CANOSA, *Il rescritto*, 137.

<sup>101</sup> Sottolineano con favore la subordinazione del rescritto al regime giuridico degli atti amministrativi, in funzione della tutela dei diritti dei fedeli, E. LABANDEIRA, *Trattato*, 321-327; J. CANOSA, *Il rescritto*, 137-142.

<sup>102</sup> C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 274.

<sup>103</sup> Il decreto può essere anche conferito *ad petitionem alicuius*, come si può dedurre dal can. 57 CIC (si pensi, ad esempio, alle decisioni sui ricorsi amministrativi). Il rescritto, invece, può essere rilasciato *motu proprio* (can. 38) (cfr. quanto detto *supra*, IV, 4.1. b).

<sup>104</sup> Il rescritto può prevedere un'*agnitio iuris*; viceversa la grazia può essere elargita con una forma diversa dal *responsum scriptum*. Pure nel corso del dibattito all'interno della commissione incaricata della riforma del codice latino era emerso il carattere non assoluto dei criteri indicati per distinguere le due figure di atti (*Sessio XII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 279; *Sessio XI*, in *Communicationes*, 22 (1990), 251).

fattori di distinzione tra le due figure, indicati dalla dottrina, non hanno valore assoluto, ma solo indicativo e complementare<sup>105</sup>.

La scelta del legislatore di impostare la classificazione degli atti amministrativi singolari sulla bipartizione tra decreti e rescritti appare quindi non solo eccessivamente rigida, ma persino controproducente. La tipologia dell'attività amministrativa, infatti, è così varia e molteplice che risulta impossibile ricondurre tutti gli atti all'una o all'altra figura<sup>106</sup>. Inoltre, per quanto concerne gli istituti tradizionali del decreto e del rescritto, l'inquadramento in precise categorie formali comporta una duplice restrizione nella configurazione di queste fattispecie. Da un lato, conduce a omettere dal loro aspetto costitutivo gli elementi formali o materiali incompatibili con la qualifica di atti amministrativi. Dall'altro, porta a sclerotizzare la nozione degli istituti sui soli caratteri che li contrappongono reciprocamente e a tralasciare, per converso, altre potenzialità espressive.

<sup>105</sup> Gli aspetti distintivi rilevati in dottrina riguardano il fine (per il decreto fine immediato e principale è il bene pubblico, per il rescritto fine ultimo è il bene pubblico ma fine immediato è l'interesse privato), la solennità o l'importanza della forma (il decreto è documento più solenne, il rescritto più semplice, a parte alcune significative eccezioni come la dispensa *super rato*) (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 310-311). Lo stesso autore, peraltro, riconosce come la distinzione abbia un carattere più storico e convenzionale che oggettivo, tanto che nessuno dei predetti criteri differenziali risulta avere valore risolutivo.

<sup>106</sup> Al problema dell'ambiguità delle definizioni di rescritto e di decreto e della difficoltà di qualificare alcuni atti in un senso o nell'altro, è dedicato l'articolo di J.M. HUELS, *Determining the correct canonical rules for ambiguous administrative acts*, in *Studia canonica*, 37 (2003), 5-54. L'autore prende in considerazione una specie particolare di concessioni, quelle che riguardano insieme un beneficio individuale e l'utilità sociale, e suggerisce alcuni criteri pratici per valutare, caso per caso, se possano essere fatti rientrare nella nozione di decreto o in quella di rescritto, con la conseguente applicazione della normativa relativa all'una o all'altra fattispecie (*ivi*, 36-39).

L'effetto limitativo è particolarmente evidente per il rescritto, storicamente fonte di provvedimenti eterogenei, persino di carattere normativo generale, ridotto nei codici vigenti a mero strumento di elargizione di grazie individuali<sup>107</sup>. L'inquadramento nello schema formale dell'atto amministrativo è parso pertanto troppo limitativo a quella parte della dottrina convinta che il rescritto abbia conservato la natura di fonte duttile di diritto, capace di produrre disposizioni di rango legislativo o esecutivo, a seconda dell'oggetto del provvedimento e dell'autorità che lo emana<sup>108</sup>. Per altri, invece, la definizione dei codici costituisce criterio assoluto e univoco per qualificare l'indole tanto del documento-contenitore quanto dell'atto-contenuto<sup>109</sup>.

Nonostante il dichiarato intento del legislatore di sottomettere l'attività della gerarchia a precise regole e controlli, non pare tuttavia che la classificazione dei rescritti tra gli atti amministrativi singolari valga ad escludere la tradizionale varietà di modi di utilizzazione di questa procedura dispositiva, ma solo ad attribuirle un determinato regime giuridico quando sia adottata dall'ufficio competente con la forza del potere esecutivo. Le autorità dotate della pienezza di giurisdizione, o che abbiano ricevuto una delega apposita, possono in realtà ricorrere alla medesima forma per dettare disposizioni di diversa portata e con molteplici effetti<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> A. TALAMANCA, *Rescritto*, 992; E. LABANDEIRA, *Trattato*, 324.

<sup>108</sup> A. TALAMANCA, *Rescritto*, 990; G. SACCOCCIA, *Sulla natura dei rescritti*, in AA.VV., *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di S. Gherro, Padova, 1993, 217; C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare»*, 277.

<sup>109</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato*, 321; J. CANOSA, *Il rescritto*, 177.

<sup>110</sup> Basti considerare la poliedricità di applicazione dei rescritti pontifici, da considerare alla stregua di una *species* della figura generale del rescritto: questi possono avere carattere legislativo, giudiziario e amministrativo, sia singolare che generale. Figura ancora più specifica è il rescritto *ex audientia SS.mi*, strumento usato per dare disposizioni di vario genere, anche di portata generale (quale, ad esempio, il Regolamento generale della Curia romana). Per approfondimenti su queste figure, si veda J. CANOSA, *Il rescritto*, 164-174.

### 3.2. *Gli atti-contenuto*

Ulteriore conseguenza della decisione di ricondurre tutti i provvedimenti singolari agli archetipi formali del decreto e del rescritto è l'aver considerato le altre figure operative come applicazioni specifiche di questi modelli, possibili contenuti sostanziali delle due generali categorie strumentali. Il precetto viene pertanto fatto rientrare nello schema del decreto<sup>111</sup>, il privilegio e la dispensa in quello del rescritto<sup>112</sup>. Non si tratta peraltro di una elencazione esaustiva, bensì meramente esemplificativa, dato che rimangono molteplici atti peculiari di competenza dell'amministrazione che non sono oggetto di disciplina specifica nella parte dedicata agli atti amministrativi singolari<sup>113</sup>. Il fatto tuttavia di catalogare questi diversi mezzi di azione quali disposizioni materiali del decreto o del rescritto induce ad assimilare la natura e la struttura dell'atto-contenuto a quelle dell'atto-contenitore. Ma una simile uniformità sistematica può risultare forzata per istituti, come le fon-

<sup>111</sup> «*Praeceptum singulare est decretum...*» (can. 49 CIC). Il codice dei canoni orientali, invece, pare mantenere la distinzione tra decreti e precetti, in quanto li elenca separatamente (can. 1510, § 2, 1° e 2°). I due atti sono poi accomunati nella disciplina, anche se questa risulta ricondotta quasi interamente alle norme comuni a tutti gli atti amministrativi, salvo l'unica disposizione specifica del can. 1513, § 5.

<sup>112</sup> Cann. 59, § 1 e 75 CIC; can. 1510, § 2, 3° CIC. La qualifica dei privilegi e delle dispense come contenuti del rescritto è sottolineata maggiormente dalla sistematica del codice dei canoni orientali, che tratta questi istituti in sottosezioni dell'articolo III *de rescriptis*.

<sup>113</sup> La volontà di non fornire una definizione completa degli atti amministrativi singolari si evince anche dalle dichiarazioni espresse nei lavori della commissione di revisione del codice latino: «*omnis enumeratio in iure periculosa sit*» (Sessio XI, in *Communicationes*, 22 (1990), 252); «*Textus non est comprehensivus omnium actuum administrativorum singularium*» (Sessio XII, in *Communicationes*, 22 (1990), 293). Si vedano anche le locuzioni impiegate nei codici per sottolineare il valore solo esemplificativo degli atti amministrativi (*praesertim*, nel can. 1510, § 2 CCEO) o dei contenuti del rescritto (*licentia aliave gratia*, nel can. 1510, § 2, 3° CCEO; *aliave gratia*, nel can. 59, § 1 CIC).



ti di *ius singulare*, che per tradizione costante hanno sempre avuto una poliedricità di forme e di effetti<sup>114</sup>.

a) *i precetti*

Il precetto, come si è visto<sup>115</sup>, è una nozione polisensa comprendente in senso lato qualsiasi comando espressivo di una situazione di potere, imposto a uno o più soggetti in forza del rapporto personale di subordinazione che li lega all'autorità superiore<sup>116</sup>. La commissione incaricata della revisione del codice latino, dopo aver esaminato la molteplice varietà di precetti, decise di rinviare alla sede specifica la disciplina dei precetti giudiziari<sup>117</sup> e di trattare come atti amministrativi, ma in un titolo autonomo, i diversi tipi di precetti di competenza della potestà esecutiva<sup>118</sup>. In seguito, però, il titolo specifico *de praeceptis* fu soppresso<sup>119</sup> e nel testo definitivo restò la

<sup>114</sup> A. TALAMANCA, *Rescritto*, 990.

<sup>115</sup> Cfr. *supra*, IV, 4.1.b.

<sup>116</sup> P.A. BONNET (*Precetto (dir. can.)*, 876) sottolinea il rapporto di necessaria inerenza del potere precettivo a qualsiasi attribuzione di potestà, come sua dimensione coesenziale. Si tratta quindi di una categoria eterogenea, in quanto comprende differenti forme espressive del potere impositivo, a seconda della diversa natura delle competenze.

<sup>117</sup> *Sessio V*, in *Communicationes*, 19 (1987), 202-219; *Sessio XII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 303.

<sup>118</sup> La commissione incaricata della revisione aveva delineato, in un primo tempo, una classificazione complessiva dei diversi tipi di precetti, generali o particolari, giurisdizionali o non giurisdizionali, pur limitata ai soli atti espressivi del potere esecutivo. I precetti emanati da potestà non giurisdizionale erano considerati esecutivi se provenivano da potestà dominativa pubblica (*Sessio V*, in *Communicationes*, 19 (1987), 203). Nello schema del 1971 era stato anche inserito un articolo dedicato ai precetti dati da potestà diversa da quella di regime (*Communicationes*, 19 (1987), 206; W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 92). Sull'*iter* di riforma dei canoni sui precetti, si veda J. ARIAS GOMEZ, *El precepto canónico como norma jurídica o como acto administrativo*, 225-226.

<sup>119</sup> *Sesiones XII e XIII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 300-304; 23 (1991), 26-29. Nello schema del 1977 i precetti furono accorpati ai decreti e

menzione espressa dei soli precetti singolari, inseriti nell'ambito della fattispecie formale del decreto<sup>120</sup>. La nozione di precetto singolare risulta così più ristretta rispetto al codice piano-benedettino<sup>121</sup>, in quanto riguarda esclusivamente le imposizioni emanate dalla potestà esecutiva, con funzione prevalentemente di attuazione della legge, nella veste esterna del decreto<sup>122</sup>. Benché la normativa non escluda che altre specie di ingiunzioni possano essere disposte da autorità titolari di un potere diverso<sup>123</sup> o in forma differente<sup>124</sup>, queste distinte tipologie di comandi restano al di fuori della disciplina stabilita per i precetti-atti amministrativi<sup>125</sup>.

Nonostante la previsione specifica, peraltro, il precetto singolare non risulta avere una configurazione autonoma dal decreto, di cui costituisce al contrario una modalità tipica di applicazione, caratterizzata meramente dal contenuto peculia-

distinti a seconda che fossero provvedimenti generali o provvedimenti speciali. Sulla soppressione dei riferimenti espressi ai precetti generali, si veda *supra*, VII, 2.1.

<sup>120</sup> Gli altri tipi di precetti rimangono privi di disciplina. Sul punto si veda P.A. BONNET, *Precetto*, 874-893.

<sup>121</sup> J. GAUDEMET, *Réflexions*, 292; P. A. BONNET, *Precetto*, 876; J. MIRAS, *Comentario al can.* 49, 553.

<sup>122</sup> Can. 49 CIC. All'interno di questa categoria si può suddividere tra precetti semplici e precetti penali. A differenza dei precetti semplici (di cui si possono vedere gli esempî codiciali riportati da E. LABANDEIRA, *Trattato*, 316), nei precetti penali l'inosservanza del dispositivo viene sanzionata con la comminazione di una pena (cann. 1314 ss. CIC). Su questo tipo di precetti, si vedano E. LABANDEIRA - J. MIRAS, *El precepto penal en el CIC* 83, 671-690.

<sup>123</sup> Quali i precetti del potere giudiziale (esempi: cann. 1545, 1634, § 2, 1659 CIC), per i quali il codice prescrive la forma del decreto (can. 1617); i precetti della potestà dominativa non giurisdizionale; o ancora, i precetti dati dal legislatore in forma diversa dalle leggi (P. A. BONNET, *Precetto*, 877-878).

<sup>124</sup> Anche nei rescritti possono essere contenuti mandati o divieti (can. 68 CIC).

<sup>125</sup> A queste forme diverse di precetti possono essere estese in via analogica le norme codiciali sui precetti amministrativi, nei limiti di compatibilità con la loro diversa natura (P.A. BONNET, *Precetto*, 876-877).

re diretto a esigere l'adempimento di determinati comportamenti attivi o omissivi<sup>126</sup>. Sotto il profilo della regolamentazione, pertanto, questa figura di precetto viene interamente ricondotta alle disposizioni comuni a tutti i decreti<sup>127</sup>. Pure l'efficacia, che tradizionalmente era l'aspetto che contraddistingueva il precetto da altre fonti impositive, viene assimilata a quella del decreto, con valore quindi personale e tendenzialmente stabile, dato che si rimette alla valutazione discrezionale del precipiente la decisione di condizionare la durata del provvedimento alla sua cessazione dall'ufficio, oppure di imporre precetti durevoli con la stesura di un legittimo documento<sup>128</sup>.

Si attenuano così nella riforma giovanneo-paolina gli aspetti distintivi del precetto, connessi alla peculiare funzione di urgere *in invitos* l'osservanza di obblighi, anche non previsti espressamente da precedenti disposizioni legislative. Richiamando il disposto letterale del can. 49, che sembra consentire la possibilità di imporre adempimenti *praeter legem*<sup>129</sup>, parte

<sup>126</sup> La commissione aveva evidenziato una differenza dal decreto, sotto il profilo della struttura, per il fatto che il precetto non è suscettibile della doppia procedura *ad instantiam partis* o *motu proprio*, ma viene sempre emanato *ex officio* (*Sessio XI*, in *Communicationes*, 22 (1990), 249). In dottrina, tuttavia, non si esclude che anche il precetto possa essere emanato su istanza dell'interessato (P.A. BONNET, *Precetto*, 879).

<sup>127</sup> La previsione specifica dei precetti, nel capitolo insieme ai decreti, non è diretta a stabilire disposizioni particolari e diverse, ma per ribadire piuttosto la piena applicazione delle norme sui decreti (J. MIRAS, *Comentario al can. 49*, 553).

<sup>128</sup> Can. 58, § 2 CIC. La possibilità di imporre precetti temporanei costituisce peraltro una eccezione alla regola generale di perpetuità dell'efficacia degli atti amministrativi singolari (can. 46 CIC). La scelta, nell'opera di revisione del codice, di configurare in questo modo l'efficacia dei precetti, risulta eguale sia per quelli singolari, che per quelli generali (*Sessio V*, in *Communicationes*, 19 (1987), 209; *Sessio VI*, in *Communicationes*, 20 (1988), 116).

<sup>129</sup> « ... *praesertim ad legis observantiam urgendam* » (can. 49 CIC e can. 1510, § 2, 2° CCEO).

della dottrina ritiene che il precetto non abbia perso la capacità di essere una fonte innovatrice dell'ordine precostituito<sup>130</sup>. Secondo questa tesi, l'istituto avrebbe mantenuto una natura ambivalente, dovendosi considerare di indole amministrativa quando disponga statuizioni attuative di obblighi preesistenti, mentre sarebbe da qualificare di indole legislativa e da attribuire alla competenza del legislatore, quando contenga prescrizioni che fuoriescono dal dettato di norme precedenti.

Contro una simile interpretazione, altri autori sostengono invece che il precetto, per definizione positiva, costituisca sempre un atto amministrativo subordinato alla legge<sup>131</sup>. Per quest'altro orientamento, infatti, il principio di legalità non significa che il precetto possa imporre solo obblighi predeterminati dalla legge, ma vuol dire, in senso più ampio, che il potere precipiente debba essere esercitato *ad normam iuris*. Di conseguenza, anche nel caso di un precetto che urga l'osservanza di obblighi non previamente fissati<sup>132</sup>, si tratta egualmente di un provvedimento *secundum legem*, se l'autorità che l'ha emanato aveva comunque ricevuto dalla legge tale facoltà.

Indubbiamente, è vero che la funzione attuativa dell'amministrazione non può essere intesa in modo restrittivo, come mera esecuzione puntuale di norme predefinite, senza riconoscere la possibilità di integrare e di adattare le disposizioni alle circostanze particolari delle situazioni concrete, in modo peraltro da non stravolgere la *ratio* ordinatrice che sta a fondamento del sistema di regole precostituite, ma anzi, al contrario, facendo sì che ne realizzi una applicazione più fedele, anche nelle ipotesi e nelle condizioni non previste dalle fatti-

<sup>130</sup> P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine, atto amministrativo*, 97; ID., *Lezioni*, 221; J. ARIAS, *El precepto*, 226; P.A. BONNET, *Precetto*, 891-892.

<sup>131</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato*, 317-320; M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius singulare» y el acto administrativo*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 668-669; J. MIRAS, *Comentario al can. 49*, 555-556.

<sup>132</sup> Si vedano gli esempî codiciali riportati da E. LABANDEIRA, *Trattato*, 319-320.

specie generali e astratte delle leggi o delle consuetudini<sup>133</sup>. Si devono nondimeno tenere distinti due aspetti diversi del principio di legalità: quello formale, che riguarda l'attribuzione e il modo di esercizio della competenza secondo le previsioni dell'ordinamento; quello sostanziale, che consiste nella corrispondenza dei contenuti del provvedimento alle norme di diritto. Mentre il primo rappresenta un requisito costante di legittimità dell'atto amministrativo, il secondo pare invece subire deroghe da parte delle disposizioni, come quella in tema di precetti<sup>134</sup>, che riconoscono per alcuni provvedimenti la possibilità di completare o addirittura modificare l'ordinamento in casi particolari, creando una statuizione nuova, non riconducibile né a specifiche norme preesistenti, né all'interpretazione sistematica del quadro legislativo. Il fatto che questi strumenti operativi siano comunque ricompresi nella categoria degli atti amministrativi vuol dire che il legislatore non considera incompatibile con l'indole amministrativa una efficacia obiettivamente nomopoietica<sup>135</sup>. Non si può, del resto, dubitare della qualificazione amministrativa attribuita dai codici a questo tipo di precetti, che corrisponde alla volontà, espressa più volte e chiaramente, di sottomettere le disposizioni dell'autorità esecutiva allo statuto specifico degli atti amministrativi, al fine di garantire la certezza dell'esercizio del potere e la tutela dei diritti delle persone<sup>136</sup>.

<sup>133</sup> Sul principio di legalità si veda più approfonditamente, *infra*, VIII, 1.

<sup>134</sup> Altre ipotesi di deroga al principio di subordinazione alla legge sono esaminate *infra*, con i privilegi e le dispense.

<sup>135</sup> P.A. BONNET (*Precetto*, 892) sottolinea come non giovi applicare alla Chiesa, con eccessivo rigore, le categorie tecniche formali del diritto statale, in quanto nel sistema ecclesiale, a differenza di quello secolare, non ripugna che *ius novum* sia introdotto con un atto amministrativo.

<sup>136</sup> La qualificazione del precetto nel senso di una natura o di un'altra, non è pertanto indifferente, sotto il profilo delle conseguenze pratiche, come ritiene parte della dottrina (P.A. BONNET, *Precetto*, 892). Al contrario, proprio la considerazione di applicare un regime più favorevole alla tutela dei diritti, dovrebbe condurre, secondo altri (M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius*

b) *i privilegi*

Le altre due fonti classiche di *ius singulare* che i codici inquadrano tra gli atti amministrativi particolari sono il privilegio e la dispensa. Dato che consistono in concessioni di benefici a favore di determinati soggetti e che storicamente erano elargiti prevalentemente con lo strumento del rescritto, la normativa li considera positivamente come contenuti sostanziali di questa forma generale di risposta alle *preces* degli interessati<sup>137</sup>. Peraltro, visto il carattere polivalente e multiforme acquisito dal privilegio e dalla dispensa nella tradizione canonistica<sup>138</sup>, può sembrare riduttivo tanto l'inserimento negli atti amministrativi, quanto la previsione di un unico strumento di produzione<sup>139</sup>.

Particolarmente impegnativa e tormentata è stata l'elaborazione della normativa sul privilegio, non tanto sotto il profilo della disciplina<sup>140</sup>, quanto soprattutto in riferimento alla definizione della natura e delle forme di costituzione. La commissione che se ne è occupata, nella fase iniziale della revisione del codice latino, ha tenuto conto, in origine, dell'esistenza di una complessità di modi di acquisizione dei privilegi, ma ha deciso di circoscrivere la nozione dell'istituto ai soli privilegi in senso stretto, concessi *per actum peculiarem*<sup>141</sup>. L'orientamen-

*singulare*», 676), a privilegiare l'interpretazione conforme all'indole amministrativa del precetto.

<sup>137</sup> Cann. 59, § 1 e 75 CIC; can. 1510, § 2, n. 3° CCEO.

<sup>138</sup> Si veda l'analisi svolta *supra*, 4.1.b.

<sup>139</sup> Il confronto con la disciplina del codice piano-benedettino, più rispettosa e cauta in ordine all'inquadramento di questi istituti, induce C. MINELLI ZAGRA (*Le fonti dello «ius singulare»*, 276-277) ad auspicare, *de iure condendo*, una revisione sistematica in materia della legislazione giovanneo-paolina.

<sup>140</sup> I cann. 77-84 CIC riprendono infatti largamente le disposizioni corrispondenti del codice precedente. Per un confronto puntuale delle due normative, si rinvia a J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre*, 294.

<sup>141</sup> *Sessio II*, in *Communicationes*, 17 (1985), 46.

to emerso in questa prima parte dei lavori, infatti, era di distinguere tra l'aspetto materiale del contenuto del privilegio, vale a dire lo statuto favorevole, e l'aspetto formale dello strumento su cui si fonda, per far dipendere la natura del primo dal valore giuridico del secondo. Di conseguenza, i benefici disposti con legge o introdotti per consuetudine o acquisiti per prescrizione erano *formaliter* da considerare, rispettivamente, leggi o consuetudini o diritti usucapiti, e quindi dovevano ritenersi regolati dalle prescrizioni relative alle specifiche fonti di costituzione<sup>142</sup>. Il beneficio dato con provvedimento particolare, invece, è stato assunto a privilegio *sensu iuridico proprio*<sup>143</sup> e ricondotto *de plano* all'attività amministrativa.

La classificazione del privilegio in senso stretto nella categoria degli atti amministrativi costituiva un dato pregiudiziale che non venne mai contestato nel corso dei lavori di redazione del codice. Paradossalmente, la sua forza speciale, costitutiva di nuovi diritti, diede adito a critiche in merito all'opportunità di conservare nella nuova normativa uno strumento potenzialmente discriminatorio<sup>144</sup>, ma non fece emergere alcuna obiezione all'inquadramento dello stesso in un insieme di atti contrassegnati dalla nota tipica della subordinazione alla legge. Nel corso del dibattito la commissione si limitò a

<sup>142</sup> La commissione decide così di abolire ogni riferimento alle fonti di privilegio diverse dall'atto peculiare, prima contenute nel codice piano-benedettino. La prescrizione viene conservata come mezzo di prova del privilegio (can. 76, § 2 CIC) o come modo di perderlo per uso contrario, se risulta gravoso per altri (can. 82 CIC) (P. LOMBARDÍA, *Commento al can. 76*, 97). I privilegi *per communicationem* sono invece soppressi (*Sessio III*, in *Communicationes*, 19 (1987), 33-47). Sulle scelte del *coetus* si veda anche W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 88-89; *Praenotanda*, in *Communicationes*, 9 (1977), 233.

<sup>143</sup> W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 89.

<sup>144</sup> Nella discussione all'interno del *coetus*, si riconosce la funzione del privilegio, originale e insostituibile, di garantire la flessibilità del sistema normativo e l'adeguamento alle reali esigenze della persona (*Sessio III*, in *Communicationes*, 19 (1987), 27-30).

precisare che il privilegio non provoca un *vulnus* alla legge, ma è diretto piuttosto a determinare e svolgere in concreto le previsioni necessariamente generiche del diritto precostituito<sup>145</sup>.

La difficoltà a ricondurre questa fonte di *ius singulare* all'attività amministrativa si riflette nondimeno sulle progressive modifiche della nozione di privilegio contenuta nel can. 76<sup>146</sup>. Nello *schema* redatto nella prima fase dei lavori si prevedeva che il privilegio fosse concesso «*per peculiarem actum administrativum*» da parte della «*sola competentis auctoritate potestate executiva gaudente*»<sup>147</sup>. Nella successiva revisione, avviata a seguito delle osservazioni trasmesse dagli organi di consultazione, prevalse al contrario l'opinione che il privilegio, come atto produttivo di diritto obiettivo, non potesse essere disposto dal titolare di potestà esecutiva, ma richiedesse l'esercizio di potestà legislativa<sup>148</sup>. Di conseguenza, furono soppressi sia l'aggettivo «*administrativum*», che qualificava lo strumento di concessione, sia il riferimento alla natura «*executiva*» del potere di elargizione<sup>149</sup>. In un secondo momento, tuttavia, la semplice definizione «*a competentis auctoritate concedi*

<sup>145</sup> Per questo fu tolto l'inciso, presente nella formula originaria di definizione del privilegio, «*contra vel praeter ius*» (Sessio XIII, in *Communicationes*, 23 (1991), 40-41).

<sup>146</sup> La definizione di privilegio del can. 49 CIC viene ripresa nel can. 1531 del CCEO.

<sup>147</sup> Questo progetto, approvato nel 1974, è rimasto immutato nello schema del 1977.

<sup>148</sup> In tal senso era la proposta di modifica del segretario della commissione, che riprendeva, in merito alla natura del privilegio, la tesi dei primi commentatori del codice piano-benedettino: «*privilegium ius esse obiectivum quod respicit iura singularia et illud concedere est actus cum potestate legislativa connexus quia datur a legislatore [et] ab eo qui potestatem delegatam ab ipso legislatore obtinet, quapropter dici nequit, citando etiam Michiels, Van Hove et secundum Consultorem, concedi posse ab eis qui potestate tantum executiva gaudent*» (Series Altera, sessio II, in *Communicationes*, 23 (1991), 194).

<sup>149</sup> Series Altera, sessio II (23-27 ottobre 1979), in *Communicationes*, 23 (1991), 194-196.



*valet*» è parsa troppo imprecisa e perciò venne preferita una formula che facesse esplicita menzione della competenza del legislatore: «*concedi potest a legislatore necnon ab auctoritate executiva cui legislator hanc potestatem concesserit*»<sup>150</sup>.

Benché sia stata cambiata radicalmente l'indicazione dell'autorità capace di emanare il privilegio, resta invece immutata la collocazione del provvedimento tra gli atti amministrativi. Questa evidente aporia ha suscitato inevitabilmente molta confusione e incertezza nell'interpretazione della natura dell'istituto<sup>151</sup>.

Per una parte della dottrina deve essere attribuito valore determinante alla qualificazione positiva fatta dai codici, che in più canoni ribadiscono l'indole amministrativa dell'atto di concessione del privilegio<sup>152</sup>. In particolare, l'orientamento in

<sup>150</sup> *Series Altera, sessio III* (26 novembre-1 dicembre 1979), in *Communicationes*, 23 (1991), 211-212. In modo simile è definita la competenza a emanare il privilegio nel codice dei canoni orientali: «*concedi potest a legislatore et ab eo, cui legislator hanc potestatem concessit*» (can. 1531, § 1 CCEO). L'inciso non si trovava nella definizione di privilegio introdotta con la *denua recognitio* del *coetus specialis*, avvenuta nel 1982, che non faceva riferimento alla natura della potestà (*Nuntia*, 18 (1984), 90), ma fu introdotto nell'ultimo schema del 1986 ad opera verosimilmente dell'ultima revisione del *coetus de coordinatione* (*Nuntia*, 23 (1986), 118), di cui peraltro non si trova il resoconto dei lavori.

<sup>151</sup> L'ambiguità della fonte del privilegio viene considerata «di carattere anomalo rispetto agli altri atti amministrativi» (G. MAZZONI, *Le norme generali*, in AA.VV., *La normativa del nuovo codice*, a cura di E. Cappellini, Brescia, 1983, 44). Al privilegio viene quindi attribuita una natura ambivalente, come atto amministrativo, perché singolare, ma di concessione riservata al legislatore «perché è proprio della funzione legislativa poter derogare alla legge, nel caso del privilegio *contra ius*, e creare diritto oggettivo perpetuo» (V. DE PAOLIS-A. MONTAN, *Il libro primo del Codice: Norme generali (cann. 1-203)*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I, Roma, 1986, 310-311).

<sup>152</sup> Questa tesi è stata avanzata già da M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, Napoli, 1985<sup>9</sup>, 59-60; J.A. FERNÁNDEZ ARRUTY, *La norma singular en el ordenamiento canónico*, in *Estudios de derecho canónico y derecho eclesiastico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, 88-89. Le argomentazioni a sostegno della natura amministrativa del privilegio sono state maggiormente

esame precisa come il privilegio sia compreso dalla normativa tra i contenuti del rescritto e questo modo di elargire grazie sia da considerare sempre una forma amministrativa<sup>153</sup>. Dalla disposizione che restringe la competenza al legislatore non si può dedurre che la concessione del privilegio presupponga l'esercizio del potere legislativo, ma solo che i codici hanno voluto riservare la prerogativa di concedere questo genere di benefici alle autorità primarie, titolari della pienezza della potestà di giurisdizione<sup>154</sup>. Gli organi inferiori, investiti di mero potere esecutivo, possono disporre il conferimento di privilegi soltanto se abbiano ricevuto previamente una delega di attribuzioni da parte dell'ufficio superiore<sup>155</sup>. A contestare l'inquadramento amministrativo dell'istituto non vale neppure

approfondite da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 327-347. Condividono l'impostazione di Labandeira anche M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius singulare»*, 673-677; J. CANOSA, *Lección VIII. El contenido de los rescriptos: gracia, privilegio y dispensa*, in J. Miras-J. Canosa-E. Baura, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 2002, 240-241; ID., *El privilegio en el contexto de los derechos de los fieles*, in *Fidelium iura*, 12 (2002), 75-76; 91-93; J.M. HUELS, *Privilege, faculty, indult, derogation: diverse uses and disputed questions*, in *The Jurist*, 63 (2003), 220-225.

<sup>153</sup> Si richiamano, in particolare, i cann. 59, § 1 e 75 CIC, che includono il privilegio nei contenuti del rescritto, definito espressamente dal codice un atto amministrativo. A conferma della tesi si annota come il codice, nella disciplina del privilegio, faccia rinvio all'applicazione anche delle norme comuni a tutti gli atti amministrativi (cann. 75, 77, 79).

<sup>154</sup> J. CANOSA (*Il rescritto*, 178) sottolinea come si debba distinguere tra «atti del legislatore e atti legislativi». Il legislatore, infatti, quale autorità dotata dei pieni poteri di giurisdizione, può attribuire intensità diversa alle proprie manifestazioni di potestà di governo e, di conseguenza, può emanare atti pure di indole esecutiva. Il fatto che il privilegio «sea concedido por el legislador no significa que se trate de un acto legislativo» (ID., *El privilegio*, 77).

<sup>155</sup> La delega, in questo caso, non riguarderebbe il conferimento di potestà legislativa (e quindi non si dovrebbe applicare il can. 30), bensì l'attribuzione della competenza a concedere un privilegio, quale atto che fuoriesce dalla estensione ordinaria della potestà esecutiva, ma che comporta egualmente l'esercizio di potestà esecutiva, quantunque straordinaria (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 342).

re opporre una possibile incongruenza con il principio di legalità, perché, secondo gli autori menzionati, il privilegio possiede comunque fondamento legislativo nelle norme dell'ordinamento che abilitano l'autorità a disporre in contrasto con qualche prescrizione specifica<sup>156</sup>.

Di contro alla predetta interpretazione, basata sul dato formale dei codici, altra parte della dottrina ritiene di dover dare prevalenza al carattere sostanzialmente innovativo del privilegio, sottolineando come la forza di modificare le statuizioni delle leggi o delle consuetudini appartenga necessariamente alle espressioni di potestà legislativa<sup>157</sup>. Di conseguenza, sono da considerare norme singolari di natura legislativa tutti i privilegi *praeter* o *contra legem* emanati dal legislatore senza seguire la tecnica del rescritto o con la clausola *motu proprio*, nonché quelli conferiti nello stesso modo dall'autorità esecutiva in forma di legislazione delegata<sup>158</sup>. Possono essere definite atti amministrativi solo le elargizioni, concesse secondo il procedimento del rescritto, che costituiscano attuazione di precedenti regole di diritto, nella misura in cui il contenuto e le cause del provvedimento corrispondano alle tipologie predeterminate dalla legge o consolidate dalla prassi<sup>159</sup>.

La natura polivalente del privilegio viene egualmente sostenuta pure da altri autori, i quali, pur da diverse prospettive, concordano nel ritenere che i codici non abbiano soppresso la molteplicità di forme e di effetti riconosciuti dalla

<sup>156</sup> L'effetto derogatorio del diritto comune non sarebbe da ricondurre al privilegio, quanto piuttosto alla legge abilitante (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 343-348). Secondo M. BLANCO (*Consideraciones sobre el «ius singulare»*, 677), una norma abilitante generale si troverebbe già nel can. 76, § 1 CIC.

<sup>157</sup> P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi*, 96-98; ID., *Lezioni di diritto canonico*, 207-209; 223-224; ID., *Commento al can. 76*, 96-97. La tesi viene ripresa anche da J. HERRANZ, *La triplice articolazione*, 163.

<sup>158</sup> Per emanare atti di questo tipo sarebbe quindi necessaria la delega di potere legislativo, ex can. 30 CIC.

<sup>159</sup> P. LOMBARDÍA, *Lezioni*, 224; ID., *Commento al can. 76*, 97.

costante tradizione canonica a questa duttile fonte di *ius singulare*<sup>160</sup>. La qualifica dell'atto di concessione dello statuto speciale non può dipendere pertanto dal rigido inquadramento positivo in uno schema unitario, ma deve corrispondere alla diversa forza dispositiva del titolo costitutivo. Il privilegio deve considerarsi pertanto un provvedimento amministrativo se, per oggetto e finalità, risulta un'applicazione, più o meno discrezionale, del disposto o quanto meno della *ratio* di previe o concomitanti prescrizioni della legge o della consuetudine<sup>161</sup>. Produce al contrario una nuova norma di diritto in un caso concreto se lo *ius singulare* viene accordato senza alcun rapporto di subordinazione funzionale all'ordine legislativo precostituito<sup>162</sup>.

Certamente, non si può non rilevare come il privilegio, nonostante l'inserimento nel titolo sugli atti amministrativi, presenti connotati di indubbia peculiarità rispetto alle espres-

<sup>160</sup> Sottolineano la persistenza del carattere polivalente del privilegio e il valore solo relativo dell'inquadramento dei codici, S. GHERRO, *Brevi note sul "privilegio in senso stretto" nella revisione del C.J.C.*, 288-294; Id., *Il privilegio nei due vigenti codici di Giovanni Paolo II*, 87-91; J. GAUDEMET, *Ambiguïté du privilège*, in *"Vitam impendere vero". Studi in onore di P. Ciprotti*, a cura di W. Schulz-G. Feliciani, Città del Vaticano, 1986, 61-62; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Privilegio (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 35 (1986), 781-783; A. TALAMANCA, *Rescritto*, 992; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Torino, 1995, 153-154; M. ROCA, *Comentario ai cann. 76 e 77*, in *Comentario exegético*, I, 649-657.

<sup>161</sup> Secondo alcuni (S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 153-154; S. GHERRO, *Il privilegio nei due vigenti codici*, 88), l'elemento rilevante che caratterizza la natura del privilegio-atto amministrativo è la causa in senso tecnico, intesa come rapporto di dipendenza funzionale tra il provvedimento e l'impianto normativo. Sulla nozione di causa amministrativa si vedano le osservazioni svolte *supra*, IV. 3.1.

<sup>162</sup> Per S. GHERRO (*Il privilegio nei due vigenti Codici*, 85) criterio specifico per distinguere la natura giuridica del privilegio è il fine cui si rivolge: i *privilegia pro bono publico* sono atti amministrativi; i *privilegia pro bono privato* sono atti legislativi. L'opinione è seguita da G. SACCOCCIA, *Sulla natura dei rescritti*, 216-217.

sioni più tipiche della funzione amministrativa<sup>163</sup>. Anzi, a parte la definizione iniziale, la disciplina del contenuto del beneficio, vale a dire le disposizioni che regolano le modalità di godimento, interpretazione e durata dello statuto speciale, corrispondono nella sostanza alla normativa del codice piano-benedettino che dava per presupposta la natura poliedrica dell'istituto. Peraltro, anche i codici giovanneo-paolini, come si può evincere dalle precisazioni espresse nel corso dei lavori di riforma, non intendono negare il polimorfismo del privilegio, quantunque per una maggiore razionalizzazione della collocazione sistematica abbiano deciso di distinguere tra l'aspetto materiale, ossia l'oggetto della disposizione, e quello formale, ossia la fonte costitutiva, e siano giunti a inquadrare l'intera sua trattazione nella parte della normativa che riguarda la tecnica storicamente e statisticamente prevalente, vale a dire la procedura per rescritto<sup>164</sup>. La catalogazione come contenuto del rescritto, tuttavia, non significa che il beneficio possa essere ottenuto solo in questa forma<sup>165</sup>. In realtà bisogna ricono-

<sup>163</sup> Il rilievo dato al principio di specialità del privilegio, conduce a ribaltare l'interpretazione proposta dalla tesi che ne sostiene la natura amministrativa. Mentre questa, infatti, spiega il can. 75 nel senso che subordina il privilegio alle norme comuni ai rescritti e *insuper* a quelle proprie del privilegio (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 341), la lettura opposta, invece, ritiene che il privilegio sia retto principalmente dalle norme specifiche e solo quando sia emesso in forma di rescritto si possano applicargli le norme su questa forma di concessione (M. ROCA, *Comentario al can.76*, 651). Pure S. BERLINGÒ (*Diritto canonico*, 153) rileva come il privilegio fuoriesca dal contenuto materiale degli atti amministrativi.

<sup>164</sup> Come conseguenza dell'impostazione codiciale, peraltro, il contenente o veste formale dell'atto viene ad assumere valore prevalente, in quanto assorbe il contenuto o provvedimento sostanziale e ne condiziona la qualificazione e il regime giuridico. In tal senso si vedano anche le osservazioni di A. TALAMANCA, *Rescrito*, 992.

<sup>165</sup> M. ROCA (*Comentario al can.76*, 651) mette in evidenza come il legislatore non abbia prescritto alcuna forma *ad validitatem* per la concessione del privilegio.

scere che gli altri meccanismi considerati dalla costante tradizione come idonei ad attribuire *iura singularia favorabilia*, ovvero per legge, consuetudine o prescrizione, sebbene non siano espressamente contemplati, continuano ad essere applicabili al privilegio, in quanto rappresentano modi generali di costituzione dei diritti, sia attraverso fonti di normazione obiettiva, sia attraverso titoli individuali di acquisizione di situazioni giuridiche soggettive<sup>166</sup>.

I codici nondimeno stabiliscono scientemente, addirittura con la volontà dichiarata di introdurre una importante modifica al precedente sistema, che la concessione del privilegio attraverso il rescritto rientra nelle manifestazioni della funzione amministrativa e deve sottostare al regime previsto per gli atti amministrativi. La nuova classificazione non può essere considerata irrilevante<sup>167</sup> né tanto meno priva di conseguenze pratiche<sup>168</sup>, dato che costituisce il presupposto per applicare a questa forma tipica di elargizione del privilegio le regole di correttezza e le garanzie di giustizia previste per tutti gli atti amministrativi singolari<sup>169</sup>.

La qualificazione amministrativa concerne però la sola forma tipica di elargizione dei benefici e non incide sulla struttura sostanziale dell'istituto, che resta fondamentale eguale sia che venga dato con provvedimento amministrativo, sia che venga prodotto con fonte di rango legislativo. La normativa, infatti, non pone limiti o condizioni alla concessione con rescritto, per cui si può motivatamente desumere che lo

<sup>166</sup> L'autorità dotata di potere legislativo resta pertanto libera di emanare privilegi, o altre norme singolari, anche con forme diverse dal rescritto (J. HERRANZ, *La triplice articolazione*, 163).

<sup>167</sup> A.M. PUNZI NICOLÒ, *Privilegio*, 783.

<sup>168</sup> J. GAUDEMET, *Ambiguïté du privilège*, 62.

<sup>169</sup> Anche per il privilegio, l'interpretazione in senso amministrativo dovrebbe essere preferita, in quanto conduce ad applicare un regime di maggiore tutela dei diritti delle persone (M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius singulare»*, 676).

statuto speciale possa avere il medesimo contenuto e la medesima forza derogatoria *praeter vel contra legem*, qualunque sia il modo legittimo in cui è stato ottenuto<sup>170</sup>. La capacità di dettare nuovo diritto è strutturalmente propria delle fonti di *ius singulare* e non può essere ridotta alla mera attuazione di tipologie predefinite, né essere condizionata all'esistenza di una previa abilitazione formale del legislatore. Invero, come già si è detto per i precetti, l'efficacia nomopoietica di questi provvedimenti non risulta tanto incompatibile con l'applicazione del regime giuridico degli atti amministrativi, quanto piuttosto con una concezione troppo rigida del principio di legalità, quale viene desunta dagli ordinamenti secolari<sup>171</sup>. L'intrinseca elasticità del sistema canonico consente, per converso, che atti di valore giuridico inferiore siano in grado di derogare le disposizioni di fonti superiori per realizzare le esigenze di giustizia dell'ordinamento.

Nodo e criterio centrale per distinguere la qualifica dell'atto di costituzione del privilegio risultano pertanto il titolo dell'autorità concedente e la natura del potere esercitato. Il canone che riserva al legislatore la competenza a emanare un provvedimento collocato tra gli atti amministrativi appare certa-

<sup>170</sup> Non sembra quindi che siano rilevanti le differenze individuate dalla dottrina, in ordine al contenuto del rescritto. Per quanto concerne la distinzione tra il fine pubblico o il fine privato, infatti, si può osservare come tutti i privilegi possano essere prevalentemente a favore dell'interesse pubblico o dell'interesse privato, purché non sia incompatibile con il bene della comunità, ovvero di entrambi (sulla necessità che nel sistema della Chiesa non vi sia contrapposizione tra l'interesse del singolo e quello della società, in vista del fine supremo della *salus animarum*, si vedano le considerazioni svolte *supra*, IV, 6.2.c). Neppure risulta rilevante la causa amministrativa in senso tecnico, come subordinazione alla *ratio* della legge, strutturalmente non necessaria nella concessione del privilegio, quale norma speciale, anche quando sia conferito con atto amministrativo.

<sup>171</sup> La questione principale, quindi, riguarda la definizione corretta del modo in cui può essere concepito il principio di legalità nel sistema ecclesiale (problema che viene esaminato *infra*, VIII, 1).

mente un'anomalia, ma va comunque letto nel significato proprio e con l'intento di renderlo coerente con la cornice giuridica del sistema in cui è inserito. A un esame obiettivo la norma pare effettivamente diretta a ripartire gli ambiti di rispettiva pertinenza nei rapporti gerarchici tra autorità dotate di giurisdizione. Attribuire la capacità di statuire diritti speciali solo all'autore delle norme, peraltro, significa inquadrare il privilegio in un'ottica normologica che contraddice l'elasticità intrinseca dell'istituto<sup>172</sup>. Tuttavia, l'indicazione del soggetto competente, data la contitolarità di più poteri, non vale a definire univocamente il tipo di potere usato nell'atto di concessione. Dalle considerazioni sopra esposte in ordine alla *ratio* garantistica della classificazione del privilegio tra gli atti amministrativi e dalla qualifica positiva del rescritto come atto amministrativo, si deve dedurre che l'elargizione del privilegio fatta in questa forma, pure dal legislatore, possa essere espressione di potere esecutivo<sup>173</sup>. Ma la tecnica di risposta alle *preces* dell'interessato non è sempre e necessariamente una procedura amministrativa, perché il legislatore può ricorrere a questo meccanismo anche per statuire norme singolari di rango legislativo.

Il legislatore, quindi, inteso come autorità primaria dotata della pienezza delle attribuzioni di governo, è l'ufficio titolare in via ordinaria della facoltà di concedere privilegi e nell'ambito della rispettiva sfera di giurisdizione può esercitare questa prerogativa graduando diversamente i propri poteri. Se decide di fare uso del potere esecutivo, il provvedimento di

<sup>172</sup> Seguendo questa logica, infatti, si dovrebbe ritenere, analogamente alla dispensa (su cui si veda *infra*, al punto c), che possa concedere privilegi *contra legem* solo il legislatore da cui proviene la norma derogata o il suo superiore, mentre possa disporre un privilegio *praeter legem* qualsiasi legislatore idoneo a dettare norme in materia (J.M. HUELS, *Privilege, faculty, indult, derogation*, 224).

<sup>173</sup> Risulterebbe altrimenti illogico l'aver inserito il privilegio tra gli atti amministrativi, se il titolo costitutivo richiedesse sempre una statuizione di rango legislativo.



attribuzione del beneficio è un atto amministrativo che riveste la forma del rescritto e viene sottoposto alle norme specifiche sui privilegi, oltre che al regime generale degli atti amministrativi. Se invece preferisce valersi del potere legislativo, lo statuto speciale costituisce una vera *lex singularis*, che può essere emanata con modalità diverse dal rescritto ed ha la forza di derogare alla disciplina dei privilegi predefinita dai codici<sup>174</sup>.

Lo stesso organo superiore è libero altresì di deferire la facoltà di elargire privilegi all'autorità vicaria investita per ufficio di mere mansioni amministrative, scegliendo del pari la forza e l'estensione dei poteri da delegare. A seconda che il decentramento abbia ad oggetto attribuzioni di natura legislativa o amministrativa, devono essere rispettate le formalità e le condizioni previste rispettivamente per la delega del potere legislativo o di quello esecutivo. L'atto prodotto dall'organo inferiore sul fondamento di queste attribuzioni, poi, possiede la qualifica corrispondente al tipo di potere delegato e risulta sottoposto alle norme proprie della categoria di appartenenza.

Interpretando in tal senso il disposto enigmatico del can. 76 si riesce a conciliare l'irriducibile originalità del privilegio, strumento essenziale di applicazione equitativa del diritto canonico, con il principio formale di distinzione dei poteri introdotto positivamente dai codici.

### c) *le dispense*

L'altro provvedimento considerato come un contenuto sostanziale del rescritto è la dispensa. La legislazione giovanneo-paolina ha conservato la nozione tecnica di *relaxatio legis in casu particulari*<sup>175</sup>, ma ha capovolto l'impostazione del codi-

<sup>174</sup> In questo caso il privilegio non soggiace, ovviamente, al regime degli atti amministrativi.

<sup>175</sup> La necessità di precisare il concetto di dispensa, per distinguerla da altri istituti simili, viene precisata durante i lavori di revisione del codice latino nella *Sessio IV*, in *Communicationes*, 19 (1987), 72-74. Nel testo vigente, la

ce piano-benedettino per quanto concerne i criteri di definizione della competenza a rilasciare il provvedimento di deroga. Sotto il profilo dei rapporti tra la Sede apostolica e le autorità locali, infatti, in conformità alla dottrina conciliare, ha esteso la capacità del vescovo diocesano di dispensare nel proprio ambito di giurisdizione non solo dalle leggi proprie<sup>176</sup>, ma anche dalle leggi pontificie, ogniqualvolta sia richiesto dal bene spirituale dei fedeli, sostituendo così il sistema precedente della concessione specifica di limitate facoltà con quello dell'attribuzione ordinaria di un potere generale, fatte salve solo le riserve espressamente devolute agli organi supremi<sup>177</sup>. Sot-

definizione è inserita nel can. 85, introduttivo del capitolo sulle dispense. In conformità alla tradizione, la nozione della dispensa si fonda sul presupposto della *causa*, elemento che non si trova indicato nel can. 85, ma risulta richiamato in altre norme dello stesso capitolo, come il can. 87, § 1 (in cui si richiede che la dispensa giovi al bene spirituale dei fedeli); il can. 88 (in cui si fa riferimento al bene dei fedeli); il can. 90 (in cui si prescrive una «*iusta ac rationabili causa, habita ratione adiunctorum casus et gravitatis legis a qua dispensatur*», inciso introdotto nella *Sessio IV*, *ivi*, 82). La definizione contenuta nel can. 1536 del codice dei canoni orientali riprende quella del codice latino, ma in modo più completo, in quanto inserisce nel testo del medesimo canone la prescrizione sulla necessità della *iusta ac rationabilis causa*. Nel § 2 della stessa norma, poi, viene aggiunta una precisazione: «*Bonum spirituale christifidelium est iusta et rationabilis causa*».

<sup>176</sup> Can. 88 CIC. In realtà, il potere di dispensa è attribuito all'ordinario del luogo, quindi esteso anche al vicario generale e ai vicari episcopali, nei limiti delle rispettive competenze (*Sessio IV*, *ivi*, 80-81).

<sup>177</sup> Can. 87 CIC. Il *coetus* ha inteso così di dare attuazione alle disposizioni conciliari *Lumen gentium*, 27, *Christus Dominus*, n. 8 e *De episcoporum muneribus*, che riconoscono al vescovo diocesano tutti i poteri necessari alla cura pastorale del popolo loro affidato (*Sessio IV* (28-31 gennaio 1969), in *Communicationes*, 19 (1987) 74-78). I poteri di dispensa sono poi allargati in situazioni eccezionali ed estesi a qualsiasi ordinario (can. 87, § 2). Il sistema della concessione specifica resta invece valido per i parroci e gli altri presbiteri (can. 89). Sul passaggio dal regime della concessione a quello della riserva, si vedano, per considerazioni più ampie, E. LABANDEIRA, *Trattato*, 354-355; E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, 108-115; O. CONDORELLI, *Sul principio di sussidiarietà*, 1004-1008.

to il profilo della natura del potere di concessione, inoltre, a differenza della normativa anteriore che considerava la dispensa espressione del potere legislativo<sup>178</sup>, la disciplina vigente dichiara apertamente che la *facultas dispensandi* rientra nelle attribuzioni della *potestas exsecutiva*<sup>179</sup>.

Durante i lavori di revisione del codice latino la nuova qualifica della dispensa è stata giustificata anzitutto con l'evoluzione storica dell'organizzazione dei poteri di governo nella Chiesa, che ha portato a introdurre la distinzione tra la funzione legislativa e quella esecutiva, prima inesistente<sup>180</sup>. Ne deriva che la dispensa, in quanto *actus particularis*, venga quasi automaticamente ricondotta all'attività amministrativa<sup>181</sup>. Di fronte alle obiezioni di chi rilevava la contraddizione dell'inserire tra i provvedimenti applicativi del diritto un atto che arreca un *vulnus legis*, l'orientamento della maggioranza del *coetus* sottolineava, per converso, come gli atti amministrativi non siano sempre di applicazione della legge e come la funzione della dispensa non debba essere considerata solo negativamente alla stregua di un attentato alla legge, in quanto è diretta propriamente a mitigare il rigore della stessa norma per corrispondere nel caso concreto alle esigenze dei fedeli<sup>182</sup>.

L'estensione della competenza a concedere le dispense, tanto al legislatore inferiore, quanto agli organi dotati di sola

<sup>178</sup> Can. 80 CIC17 (cfr *supra* IV, 4.1.b).

<sup>179</sup> Can. 85 CIC. La disposizione venne adottata su indicazione del segretario aggiunto, Onclin, il quale riteneva opportuno cambiare il canone del codice precedente, perché «*non fieri sufficientem distinctionem inter potestatem legislativam et potestatem exsecutivam*», e proponeva «*ut dicatur clare quod potestas exsecutiva complectitur etiam potestas dispensandi*» (Sessio V (29 settembre-4 ottobre 1969), in *Communicationes*, 19 (1987), 184-186). Nel testo venne quindi introdotto l'inciso: «*ab iis qui potestate gaudent exsecutiva*», con la precisazione: «*intra limites suae competentiae*». Sui limiti posti al potere di dispensa, si vedano le osservazioni fatte appresso.

<sup>180</sup> Sessio V, *ivi*, 185; W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 89-90.

<sup>181</sup> W. ONCLIN, *De recognoscendis normis generalibus*, 90.

<sup>182</sup> Sessio V, *ivi*, 185-186.

potestà esecutiva, ha indotto tuttavia i riformatori della nuova normativa a precisare i limiti entro i quali questi poteri possono essere esercitati. Nel testo, pertanto, si restringe la *relaxatio* alle leggi «*mere ecclesiasticae*»<sup>183</sup> e si sottraggono alla possibilità di essere oggetto di deroga sia le norme «*quae institutorum aut actuum iuridicorum essentialiter sunt constitutivae*»<sup>184</sup>, sia le disposizioni in materia processuale o penale emanate dall'autorità suprema<sup>185</sup>. Nelle ipotesi eccezionali in cui gli ordinari del luogo possono concedere la dispensa anche nei casi riservati alla Sede apostolica, poi, le fattispecie e le circostanze per il rilascio del provvedimento devono comunque corrispondere alla prassi degli organismi centrali<sup>186</sup>. Dal complesso di questi canoni emerge pertanto una nozione ristretta della dispensa, circoscritta a materie e condizioni predefinite dalle norme, al pari di uno strumento di carattere esecutivo che deve trovare fondamento e legittimazione in disposizioni che lo autorizzino previamente<sup>187</sup>.

<sup>183</sup> Can. 85 CIC. La tipologia delle leggi dispensabili è stata definita dal *coetus* nella *Sessio IV*, in *Communicationes*, 19 (1987), 72-74.

<sup>184</sup> Can. 86 CIC. La disposizione, di nuova formulazione, è stata introdotta nella *Sessio IV*, *ivi*, 78 e 87-88. La restrizione alla possibilità di dispensare a questo genere di leggi era già stata prevista dal m.p. *De episcoporum muneribus*, n. IV, nel quale si riteneva possibile la dispensa solo «*circa leges praecipientes vel prohibentes*». La dottrina è d'accordo nel ritenere logicamente indispensabili le norme che definiscono l'essenza degli istituti (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 352; S. BERLINGÒ, *Dispensa (dir. can.)*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989), 1; E. BAURA, *La dispensa*, 167-170).

<sup>185</sup> Can. 87, § 1 CIC. La norma venne aggiunta successivamente, nella seconda fase di elaborazione del codice, sulla base delle osservazioni fatte allo schema del 1977 (*Series Altera, Sessio III* (26 novembre-1 dicembre 1979), in *Communicationes*, 23 (1991), 214-215).

Entrambi i limiti delle leggi dispensabili, quelle relative all'essenza degli istituti e degli atti giuridici e quelle penali e processuali, sono contenuti nel codice dei canoni orientali in un unico canone (can. 1537 CCEO).

<sup>186</sup> Can. 87, § 2 CIC; can. 1538, § 2 CCEO (conformi al can. 81 CIC 17).

<sup>187</sup> Per una critica a queste restrizioni dei codici, si veda S. BERLINGÒ, *Dispensa*, 1-2; *Id.*, *Diritto canonico*, 154-156.

I codici, tuttavia, riportano altre forme di *derogatio*, tratte dalla risalente tradizione canonistica, che oltrepassano i margini della tipologia descritta nel capitolo specifico *de dispensationibus*, in quanto sono idonee a incidere su leggi che sono state definite non dispensabili dall'autorità esecutiva. Si pensi principalmente agli esoneri dall'osservanza di vincoli fondati su disposizioni di diritto divino, che possono essere rilasciati dal romano pontefice o dai vescovi diocesani<sup>188</sup>. Per quanto riguarda le leggi meramente ecclesiastiche di carattere precettivo o proibitivo, inoltre, le disposizioni di diritto umano non possono mai essere considerate assolutamente indispensabili, perché anche se in certi ambiti sia difficile prevedere in astratto una giusta causa che legittimi un'eccezione alla loro applicazione<sup>189</sup>, nella realtà è sempre possibile l'insorgere di situazioni straordinarie in cui il bene dei fedeli richieda la sospensione dell'obbligo<sup>190</sup>. I limiti posti dalla legislazione giovanneo-paolina alla dispensa dalle leggi processuali e penali, infatti, valgono soltanto a sottrarne la competenza alle autorità inferiori, ma lasciano impregiudicata la facoltà della Sede apo-

<sup>188</sup> Dispensa dal voto e dal giuramento (cann. 691, § 2; 692; 1194; 1196; 1202 ss. CIC); scioglimento del matrimonio rato e non consumato (cann. 1142; 1697 ss. CIC), scioglimento del matrimonio *in favorem fidei* (cann. 1114, § 2 CIC), *sanatio in radice* del matrimonio nullo per impedimento di diritto divino (cann. 1163, § 2; 1165, § 2 CIC). La dottrina, seguendo un indirizzo risalente, sottolinea la natura impropria delle dispense dal diritto divino, in quanto, trattandosi di norme essenziali, la deroga dall'osservanza non può avere il valore di una vera sospensione dalla loro obbligatorietà, bensì, più correttamente, di una dichiarazione che in quel caso concreto non urgono (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 352; E. BAURA, *La dispensa*, 139-167). Sostiene, al contrario, la natura unitaria della dispensa, anche quando incida su fattispecie fondate sul diritto divino, S. BERLINGÒ, *La dispensa dagli impedimenti matrimoniali*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, I, Città del Vaticano, 2001, 378-382.

<sup>189</sup> Questa è la giustificazione generalmente addotta per motivare la restrizione della dispensa nei confronti delle leggi penali e processuali.

<sup>190</sup> E. BAURA, *La dispensa*, 170-173.

stolica di disporre deroghe anche in tali materie<sup>191</sup>. E ancora, eventuali clausole di indispensabilità poste a rafforzare la precettività di determinate norme ecclesiastiche escluderebbero soltanto interventi derogatori degli organi esecutivi, mentre il legislatore che le ha disposte conserverebbe inalterato il potere di esonerare dall'osservanza in casi particolari, così come potrebbe sempre abrogare la medesima legge<sup>192</sup>.

Il fenomeno dispensatorio pare quindi conservare nella Chiesa contorni più ampi ed eclettici del modello tipizzato nel capitolo sulle norme in generale<sup>193</sup>. Invero, la flessibilità intrinseca del sistema canonico, che richiede la perenne congruenza delle norme al bene concreto delle persone, giustifica l'esistenza di modalità duttili e polivalenti di *relaxationes legum*, che non rientrano necessariamente nella categoria dell'atto amministrativo e si sottraggono quindi alla disciplina prevista nei canoni *de dispensationibus*<sup>194</sup>.

L'inquadramento della dispensa negli atti della potestà esecutiva, del resto, ha sollevato vari dubbi interpretativi.

Analogamente al privilegio<sup>195</sup>, la dottrina si è posta la questione di come sia conciliabile l'efficacia *contra legem* di

<sup>191</sup> Per questo motivo E. BAURA (*La dispensa*, 171) critica la redazione del can. 1537 CCEO che prevede unitariamente l'indispensabilità delle leggi costitutive e delle leggi penali processuali: nell'un caso sono norme assolutamente indispensabili, nell'altro, invece, la dispensa è riservata alla Sede apostolica.

<sup>192</sup> Per E. BAURA (*La dispensa*, 172) le clausole di indispensabilità apposte alle leggi valgono come riserve a favore del legislatore.

<sup>193</sup> S. BERLINGÒ (*Diritto canonico*, 155-156) considera la dispensa «atto di amministrazione in senso ampio (dell'*administratio* realizzatrice del ministero tipico dell'*economia* della Chiesa)».

<sup>194</sup> E. BAURA, *Comentario al can. 85*, 676.

<sup>195</sup> L'avvicinamento dei due istituti come contenuti del rescritto, ha condotto ad attenuare le differenze tra dispensa e privilegio: la dispensa viene considerata una specie di privilegio *contra ius* (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 359). Anche E. BAURA (*La dispensa*, 216-221) sostiene che la distinzione è poco precisa, però sottolinea due elementi che continuano a essere diversi: il fine e la

questa fonte di *ius singulare* con il principio di subordinazione alla legge, comune a tutti gli atti amministrativi. La tesi che considera gli atti particolari contrari all'ordine giuridico pre-costituito norme singolari di competenza del legislatore ritiene che la dispensa possa essere considerata atto amministrativo solo quando venga rilasciata tramite rescritto dall'autorità esecutiva per cause già predefinite e dichiarate sufficienti da leggi, consuetudini o prassi consolidate<sup>196</sup>. L'opinione, per contro, che reputa atti amministrativi tutti i benefici concessi per rescritto, afferma che l'antinomia con il principio di legalità è meramente apparente, dato che la dispensa risulta comunque un provvedimento *secundum legem* se il potere di concederla trova fondamento legale in una previa disposizione abilitante<sup>197</sup>.

Risolvere il problema della compatibilità con il principio di legalità riducendo la dispensa a un provvedimento di applicazione di statuizioni predeterminate significa snaturare l'essenza della *relaxatio legis* e avvicinarla piuttosto ai procedimenti di tipo autorizzativo<sup>198</sup>, tanto se il rapporto di dipendenza dal diritto viene configurato in senso materiale come

causa (scopo della dispensa è disporre un'eccezione alla legge, mentre il privilegio è diretto a costituire uno statuto speciale; il privilegio deve essere razionale, ma non presuppone una causa in senso tecnico, richiesta invece per elargire la dispensa).

<sup>196</sup> P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi*, 98-99; ID., *Lezioni*, 224. Secondo l'autore, a norma del can. 87, § 1 CIC, la facoltà del vescovo di dispensare dalle leggi universali non è vincolata a cause individuate dalla legge o dalla consuetudine, per cui configura un vero potere legislativo di adattare il diritto universale alle circostanze concrete della comunità (*Legge, consuetudine ed atti amministrativi*, 101-102).

<sup>197</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato*, 359-361. Secondo la tesi proposta dall'autore, anche per il privilegio l'effetto derogante è da ricondurre in via mediata alla norma che abilita l'autorità esecutiva a concedere la dispensa nel caso concreto. Aderiscono a questa impostazione M. BLANCO, *Consideraciones sobre el «ius singulare»*, 676-677; E. BAURA, *La dispensa*, 230.

<sup>198</sup> S. BERLINGÒ, *Dispensa*, 1.

realizzazione di cause tipizzate e vincolanti<sup>199</sup>, quanto se viene impostato in senso formale come attuazione di norme abilitanti. In realtà, la caratteristica propria della *derogatio casualis* è precisamente di produrre per una situazione particolare un effetto divergente dal sistema normativo, un esonero dal rispetto di una prescrizione altrimenti vincolante che non necessita di una preventiva legittimazione da parte dell'ordinamento, perché nel diritto canonico tutte le norme, tranne quelle assolutamente immutabili, sono suscettibili di interventi dispensatori idonei a conciliare la disciplina astratta e uniforme con le esigenze peculiari del caso concreto<sup>200</sup>. Non si può pertanto negare la forza innovatrice della dispensa, anche su fonti del diritto gerarchicamente superiori, ma bisogna piuttosto definire in forma più elastica, rispetto al principio di legalità ereditato dalle elaborazioni secolari, i criteri per valutare la congruenza degli atti di *ius singulare* con le esigenze di giustizia<sup>201</sup>.

L'elemento decisivo che, secondo alcuni autori, consente di armonizzare l'effetto derogatorio della dispensa con il rispetto dell'ordine costituito è il necessario collegamento funzionale del beneficio con la sussistenza di una *causa iusta et rationabilis*<sup>202</sup>. Costituisce infatti un'originale eredità della tradizione canonistica la precisazione che il provvedimento di *relaxatio legis* debba trovare giustificazione oggettiva in una valutazione prudente delle circostanze specifiche, da cui emerga la preminenza delle ragioni di utilità, che inducono a sospendere l'osservanza della norma, rispetto alle conseguen-

<sup>199</sup> Per tale motivo viene criticata la tesi di P. Lombardía da E. BAURA, *La dispensa*, 201; 232-233.

<sup>200</sup> S. BERLINGÒ, *Dispensa*, 1, e, più estesamente, in *Privilegi e dispense: dibattito aperto*, 93.

<sup>201</sup> Anche per quanto riguarda la dispensa, è necessario ridefinire il principio di legalità (sul tema, si veda, *infra*, VIII, 1).

<sup>202</sup> S. BERLINGÒ, *Dispensa*, 3; E. BAURA, *La dispensa*, 261-272.



ze connesse alla violazione della stessa<sup>203</sup>. Il requisito della *causa* rappresenta quindi il criterio di consonanza tra gli effetti della dispensa e la *ratio* della legge, in modo tale che l'atto singolare introduca un adattamento della fattispecie astratta al caso concreto, senza però alterare o sovvertire l'intima coerenza del sistema legislativo<sup>204</sup>.

La legislazione giovanneo-paolina riporta la regola, tratta dal codice piano-benedettino, che sancisce la presenza di una causa legittima ai fini della validità della dispensa<sup>205</sup>, senza peraltro richiedere che corrisponda di fatto a una delle *causae canonicae* cristallizzate dallo *stylus* e dalla prassi dell'amministrazione: è sufficiente che risulti comunque *iusta et rationabilis*<sup>206</sup>. La norma appare nondimeno ambigua nella definizione delle conseguenze riconducibili alla concessione di una dispensa *sine iusta causa*, dato che ripete, pressoché invariato nella sostanza e con semplici aggiustamenti formali, il dettato tralattizio che si riferiva a un contesto concettuale radicalmente diverso. Il testo del 1917 recepiva infatti le ultime elaborazioni del-

<sup>203</sup> Si veda l'analisi svolta *supra*, II, 3.2.c. L'elaborazione tradizionale della nozione di causa viene echeggiata dall'inciso aggiunto al testo del can. 90 CIC, non previsto nel can. 84 CIC 17: «*habita ratione adiunctorum casus et gravitatis legis a qua dispensatur*» (Sessio IV, in *Communicationes*, 19 (1987), 82).

<sup>204</sup> La dispensa è un atto *contra legem*, ma non *contra tenorem rationis* (S. BERLINGÒ, *Dispensa*, 3). Se fosse portatrice di una nuova *ratio*, sarebbe al contrario un atto legislativo.

<sup>205</sup> «*causa iusta et rationabilis*» (can. 90, § 1 CIC). Una previsione analoga è contenuta nel can. 1536, § 1 del CCEO. A seconda dell'importanza della legge da cui dispensare, la normativa, facendo riferimento ai cataloghi di *causae canonicae* della Curia romana (come già il CIC 17), precisa con ulteriori attributi la specifica gravità della causa necessaria per concedere il beneficio: *gravis*, *gravis et urgens*, *gravissima*, *iusta*, *iusta et necessaria*, *iusta et proportionata*, *iusta et rationabilis*. Si può vedere l'elenco dei canoni in S. GHERRO, *Diritto amministrativo canonico*, 203.

<sup>206</sup> «*ad dispensationem concedendam requiritur iusta et rationabilis causa, habita etiam ratione gravitatis legis, a qua dispensatur*» (m.p. *De episcoporum muneribus*, n. VIII).

la decretalistica che riconducevano la dispensa all'ambito legislativo e secondo la concezione volontaristica dell'*emendatio legis* ritenevano la *sola voluntas del conditor legis* idonea a giustificare la *relaxatio*, anche *sine causa*<sup>207</sup>. Nel canone del precedente codice, pertanto, si distingueva a seconda che la *dispensatio sine causa* fosse rilasciata dal legislatore *in lege propria* o dall'inferiore *in lege aliena* e, pur essendo entrambe illecite, era sanzionata l'invalidità solo di quest'ultima.

Nei codici vigenti viene mantenuta la medesima distinzione<sup>208</sup>, benché siano stati capovolti i presupposti di attribuzione della *potestas dispensandi*. Invero, il riconoscimento della competenza propria dei vescovi diocesani e, *a fortiori*, l'inquadramento dell'atto di concessione tra i provvedimenti amministrativi fanno venire meno le ragioni che inducevano a differenziare il regime della dispensa *sine causa* in base al soggetto agente. Se si tratta in tutti i casi di una espressione di potere esecutivo, la disciplina dovrebbe a rigor di logica essere unitaria, sia che l'abbia elargita il *legislator eiusve superior*, sia che l'abbia data l'*inferior*.

Le incongruenze della normativa hanno indotto la dottrina a fornire varie interpretazioni.

<sup>207</sup> Si veda l'analisi svolta *supra*, II, 3.2.c.

<sup>208</sup> Al can. 84 del codice piano-benedettino sono apportate modifiche solo marginali: dal nuovo testo emerge con maggiore chiarezza che la dispensa *sine causa* è sempre illecita, mentre risulta invalida quella che non fu data «*ab ipso legislatore eiusve superiore*». Non è dato di comprendere le intenzioni del legislatore nel redigere il canone dall'esame dei lavori del *coetus*, in quanto i resoconti della *Sessio V*, in cui viene definita la norma, non riportano alcun accenno alla discussione su questo specifico punto. Nel corso del dibattito si riporta solo la bocciatura della proposta di specificare la nozione di *inferior* del can. 84 CIC 17 con l'espressione «*dispensatio data a lege non sua*» (*Communicationes*, 19 (1987), 190). Successivamente, nell'appendice con il testo dei canoni approvati, si ritrova il testo emendato come sarà emanato nella versione definitiva (*ivi*, 193). Nel CCEO la disposizione appare fin dal primo schema del 1978, senza aver suscitato particolari discussioni (cfr. E. JARAWAN, *Révision des canons*, 117).

La tesi che ammette il carattere polivalente della dispensa motiva la diversità di conseguenze, previste nel caso che venga rilasciata senza causa, in rapporto alla differente natura del potere esercitato<sup>209</sup>. Peraltro si sottolinea che pure la concessione in forza del potere legislativo non possa essere priva di *rationabilitas* intrinseca, cosicché le dispense *sine causa* del legislatore sono sempre illecite e oggettivamente invalide per difetto di potere, sebbene dal diritto positivo siano considerate efficaci esclusivamente al fine di legittimare la condotta del dispensato, in analogia all'istituto della supplenza di giurisdizione<sup>210</sup>. La tesi che, al contrario, considera la dispensa unicamente un atto amministrativo sostiene che la validità di quella data *sine causa* dal legislatore non dipenda dall'uso di un potere superiore, bensì da un intervento equitativo dell'ordinamento, inteso a salvaguardare la certezza delle situazioni giuridiche<sup>211</sup>. L'atto rimane in ogni modo illegittimo per mancanza di un elemento essenziale<sup>212</sup>, tanto che per alcuni autori, nonostante la presunzione di validità, può essere successivamente impugnato e dichiarato nullo<sup>213</sup>.

<sup>209</sup> P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi*, 100.

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 357 e 361. Per sostenere la validità *ope legis* della dispensa *sine causa*, anche questa interpretazione richiama in via analogica il disposto del can. 144, § 1, sulla supplenza di giurisdizione. La tesi viene seguita da E. BAURA, *La dispensa*, 268-272.

<sup>212</sup> E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 361) sostiene che il legislatore abbia l'obbligo di revocarlo, per quanto sia possibile.

<sup>213</sup> E. BAURA, *La dispensa*, 268-269. L'autore peraltro distingue tra la dispensa *sine causa*, provvedimento irrazionale e quindi invalido, e l'atto giuridico di concessione, il quale, se viene dato secondo le debite formalità, gode della presunzione di validità (can. 124, § 2) e quindi esplica effetti che non possono essere successivamente travolti dalla pronuncia di nullità della dispensa. Di fatto, quindi, «ci sarà poca differenza tra la dichiarazione di nullità dell'atto dispensatorio e la sua eventuale revoca per illegittimità» (*ivi*, 269).

Malgrado la qualifica amministrativa della dispensa contenuta nei codici, pare difficile ricondurre la previsione del can. 90 al solo esercizio del potere esecutivo e non ammettere, per converso, che il diverso regime della dispensa senza causa del legislatore sia da attribuire all'uso del potere legislativo nell'atto di concessione.

Il richiamo dell'analogia con la supplenza di giurisdizione, per giustificare una sanatoria *ope legis* di un atto altrimenti invalido, suscita invero qualche perplessità per la differenza di presupposti e di effetti tra l'istituto previsto nel can. 144, § 1 e l'illustrazione della disciplina della dispensa senza causa del legislatore, esposta dalla dottrina sopra citata<sup>214</sup>. La supplenza di giurisdizione, infatti, non convalida vizi oggettivi dell'atto, ma rimedia alla mancanza di potere del funzionario di fatto. Inoltre, l'atto posto sulla base delle situazioni giustificative risulta illecito solo se sussiste la mala fede dell'agente e in ogni caso viene sanato a tutti gli effetti e in forma irreversibile<sup>215</sup>.

Persino a voler considerare plausibile un intervento convalidante *ope legis*, tuttavia, non si comprende per qual motivo la sanatoria sia prevista solo per la dispensa del legislatore e non per l'uguale provvedimento dell'amministratore. Se le ragioni a sostegno della convalida sono quelle relative all'esigenza di tutela dei destinatari dell'atto, sono ravvisabili in pari misura e potenzialità, indipendentemente dal soggetto che ha concesso la dispensa. Evidentemente l'unico criterio capace di giustificare una differenza di regime concerne non già le aspettative dei destinatari, quanto la diversa forza del potere

<sup>214</sup> Sulla supplenza di giurisdizione si veda I. ZUANAZZI, *Prospettive di confronto sull'esercizio di fatto di pubbliche funzioni nella Chiesa e nello stato*, 142-182.

<sup>215</sup> Non si tratta, pertanto, di una mera presunzione di efficacia, come ritiene P. LOMBARDÍA (*Legge, consuetudine ed atti amministrativi*, 100) in riferimento alla dispensa *sine causa* del legislatore. Se l'atto è sanato e quindi valido, di conseguenza, non può più essere successivamente impugnato per precedenti vizi, né di merito, né di legittimità.

dispensatorio: nell'un caso un atto legislativo, nell'altro un atto amministrativo.

Sembra del resto più coerente cercare la spiegazione di questa disposizione tralatizia, recepita nella sostanza dal codice precedente, proprio alla luce delle distinzioni fatte dalla dottrina canonistica classica, che di fatto ne costituiscono le basi ispiratrici<sup>216</sup>. Quantunque poco consoni al nuovo quadro normativo, risulta nondimeno chiaro che la validità o la nullità della dispensa *sine causa* siano da riferire alla diversa capacità di incidere sull'ordine giuridico precostituito da parte del *legislator in lege propria* o del suo superiore, che esercitano un potere di tipo legislativo, rispetto al *legislator in lege aliena*, ovvero di chi sia titolare di sole attribuzioni esecutive, che nel disporre la deroga ricorrono a competenze di natura amministrativa.

Non si può comunque non rilevare la persistente ambiguità del disposto normativo, dovuta alla sovrapposizione di due impostazioni diverse in merito al fondamento della *potestas dispensandi*. L'equivocità si riflette sulla nozione stessa di *causa*, suscettibile di essere letta con un duplice significato<sup>217</sup>. Nel senso di *causa formalis seu finalis* indica la necessaria rispondenza della *relaxatio* con la *ratio aequitatis*, in quanto finalizzata ad assicurare la salute spirituale della singola persona nel quadro del bene dell'intera comunità. Nel senso invece di *causa motiva seu impulsiva* designa il corredo di presupposti e di requisiti, non intrinseci al provvedimento ma basati esternamente sulle circostanze contingenti del caso concreto, che rendono opportuna la sua concessione. A quest'ultimo genere di motivi corrispondono i cataloghi di *causae canonicae* che sono

<sup>216</sup> In questo senso prescrive il criterio interpretativo del can. 6, § 2: «*canones huius codicis, quatenus ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita*».

<sup>217</sup> S. BERLINGÒ, *La causa pastorale*, 397. L'ambiguità della nozione di *causa* è da ricollegare al sovrapporsi di visioni concettuali diverse nella tradizione canonica (cfr. *supra*, II, 3.2.c).

stati elaborati dalla prassi della Curia romana e si trovano compendiatamente nell'espressione "*causa iusta et rationabilis*" contenuta nella norma in esame.

Se non si vuole pertanto rinnegare la concezione realistica del diritto nella Chiesa, si deve riconoscere che la dispensa del legislatore, pur in assenza di una *causa iusta et rationabilis*, sia comunque conforme ai criteri essenziali di *rationabilitas intrinseca* che costituiscono presupposti imprescindibili per la correttezza di qualsiasi atto di governo ecclesiale. La dispensa *sine causa*, considerata valida dai codici, non può essere un atto contrario ai principî superiori di giustizia, ma una *derogatio casualis* che risulta priva del collegamento di subordinazione funzionale alla norma, dato dal rapporto di proporzione tra il beneficio della sospensione dell'obbligo e le conseguenze della sua violazione, in quanto risponde a un nuovo ordine di interessi determinato autonomamente dal legislatore.

Resta nondimeno l'incongruenza dei canoni che definiscono illecita, benché valida, la dispensa *sine causa* del legislatore<sup>218</sup>. La distinzione dei due piani di valutazione della responsabilità del *conditor legis*, maturata nell'alveo della concezione volontaristica, non avrebbe ragione di essere conservata. Invero, se la concessione è valida, perché data dall'autorità competente, nell'ambito della propria giurisdizione, in modo non arbitrario e per un fine consentaneo con la *salus animarum*, quantunque eccezionale, essa non può che essere lecita. Del resto, il *bonum spirituale fidelium* è sempre *causa legitima dispensationis*<sup>219</sup>.

<sup>218</sup> Risulta incerto pure il significato da attribuirsi alla stessa nozione di illiceità, in quanto non si evince con chiarezza quali conseguenze giuridiche siano da ricondurre a una tale qualificazione.

<sup>219</sup> «*Causa vero legitima dispensationis est spirituale fidelium bonum*» (m.p. *De episcoporum muneribus*, VIII). La formula è ripresa nel can. 1536, § 2 CCEO, in modo parzialmente diverso: «*Bonum spirituale fidelium est iusta et rationabilis causa*».

Questa interpretazione, che pare l'unica in grado di conciliare la prescrizione anomala del can. 90, § 1 con il quadro normativo dei codici e i principî generali del diritto canonico, costituisce una riprova ulteriore dell'ampiezza e della poliedricità del fenomeno dispensatorio nella Chiesa.

#### 4. IL VALORE DELLA QUALIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

L'esame della normativa ha condotto in definitiva a evidenziare risultati contrastanti. Da un lato, non si può mettere in dubbio l'innegabile portata innovativa e le rilevanti conseguenze sul piano pratico dovute all'inquadramento dei provvedimenti dell'autorità nel modello di atto amministrativo. Dall'altro, invece, si rileva come questa nuova classificazione dei tradizionali modi di agire della gerarchia entro schemi logico-giuridici astratti abbia un carattere del tutto relativo.

L'accoglimento delle categorie proprie degli ordinamenti statali di diritto amministrativo, infatti, non è riuscita a eliminare l'essenziale flessibilità del sistema delle fonti canoniche, costituzionalmente connessa alla concentrazione unitaria della potestà di giurisdizione. La normativa si limita a disciplinare singole figure di strumenti operativi e ad assoggettarle allo specifico regime degli atti amministrativi quando sono adottate dal potere esecutivo in determinate forme. Ma la definizione della natura amministrativa attribuita alle modalità di produzione tipizzate nei codici non esclude che il medesimo provvedimento, con lo stesso *nomen iuris* e con lo stesso oggetto, con la stessa o con altre forme, possa essere emanato dal titolare di potestà legislativa con il valore degli atti di sua specifica competenza. La statuizione disposta in forza del potere del *conditor legis* viene così ad essere sottratta allo statuto degli atti amministrativi e risulta soggetta alle regole comuni alle norme legislative.

Sembrano quindi del tutto condivisibili le critiche di chi sostiene che i canoni *de actibus administrativis* paiono avere una finalità didattico-teorica di fornire descrizioni astratte dei singoli provvedimenti, piuttosto che un'utilità pratica di fissare criteri sicuri per ripartire le competenze tra le diverse funzioni di giurisdizione<sup>220</sup>.

Nessuno degli indici proposti dalla dottrina canonistica per distinguere i poteri di governo sulla scorta delle teorie secolari<sup>221</sup> viene in effetti applicato dai codici in modo da qualificare, con valenza univoca, la natura di un provvedimento. Per quanto concerne l'elemento soggettivo, anzitutto, questo viene definito facendo riferimento alla provenienza dalla "*potestas executiva*". Ma, stante la compartecipazione di più autorità ai medesimi poteri di giurisdizione<sup>222</sup>, non basta a designare l'autore di un atto amministrativo la generica espressione di colui che è titolare di potere esecutivo, se non vengono precisati gli organi specifici i cui atti sono soggetti al regime amministrativo e, qualora si tratti di un organo titolare di molteplici attribuzioni, le modalità precise per produrre atti di quel tipo<sup>223</sup>.

In merito all'elemento materiale, inoltre, la normativa non assume come contenuto tipico della funzione l'oggetto e i caratteri indicati in via ideale dagli interpreti<sup>224</sup>, anzi, come si

<sup>220</sup> F.J. URRUTIA, *Decreti, precetti generali e istruzioni*, 53-70.

<sup>221</sup> Si vedano le opinioni riportate *supra*, IV, 4.

<sup>222</sup> Cfr. *supra* VI, 2.

<sup>223</sup> Come rimarca giustamente J. GAUDEMET (*La hiérarchie des normes*, 327), la commistione di poteri impedisce il funzionamento effettivo del sistema della gerarchia delle fonti.

<sup>224</sup> Il contenuto funzionale dell'amministrazione era ripreso dall'elaborazione pandettistica (cfr. *supra*, IV, 3). La descrizione materiale viene così riproposta da E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 17), in merito ai caratteri comuni degli atti di amministrazione: «1) Si tratta di attività di gestione, diretta, immediata e continua. 2) Si tratta di attività che soddisfano necessità pubbliche attraverso l'adozione di mezzi adeguati. 3) Suppongono un potere subordinato e limitato ...».



è visto, prescinde da qualsiasi definizione della struttura sostanziale dell'attività. Di fatto, nella categoria degli atti amministrativi sono inquadrati provvedimenti di portata e di efficacia diverse, espressione di una pluralità di mansioni dell'amministrazione che non sono riconducibili a uno schema unitario<sup>225</sup>. Per configurare il contenuto sostanziale dell'atto amministrativo, quindi, non costituisce segno univoco né il carattere singolare o concreto della previsione<sup>226</sup>, né l'indole esecutiva delle disposizioni<sup>227</sup>, né la subordinazione alla legge.

Sotto il profilo della veste formale, infine, si deve constatare come i codici contengano assai scarse disposizioni rituali

<sup>225</sup> Sulla non corrispondenza tra elemento soggettivo ed elemento materiale della funzione, e sulla conseguente ambiguità del criterio oggettivo, si vedano le osservazioni esposte *supra*, IV, 4. La commistione di funzioni materiali attribuite ai diversi poteri e l'inesistenza di un criterio sostanziale di distinzione dei poteri viene sottolineata da E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo*, 212), il quale rileva come più funzioni materiali siano esercitate da una medesima potestà formale.

<sup>226</sup> La dottrina riprende la distinzione tra atti amministrativi in senso stretto e atti amministrativi in senso lato (con contenuto materialmente legislativo o giudiziario), per individuare nella singolarità il carattere tipico degli atti amministrativi in senso stretto (P.V. PINTO, *Le norme generali del nuovo Codice*, in AA.VV., *La nuova legislazione canonica*, Roma, 1983, 98-103; J. KRUKOWSKI, *Notion de l'acte administratif individuel dans le nouveau Code du droit canonique*, in AA.VV., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabatani*, Città del Vaticano, 1984, 495-502; M.R. MOODIE, *The administrator and the law: authority and its exercise in the Code*, in *The Jurist*, 46 (1986), 43-69; L. SPINELLI, *Atto amministrativo (Diritto canonico)*, in *Enciclopedia giuridica*, 4 (1988), 1).

<sup>227</sup> L'indole esecutiva viene considerata la nota caratteristica dell'atto amministrativo da F.J. URRUTIA (*La potestà amministrativa secondo il diritto canonico*, 96-97, ripreso in *Administrative power in the Church according to the Code of canon law*, in *Studia canonica*, 20 (1986), 269-270). Lo stesso autore, peraltro, sottolinea come la distinzione tra poteri abbia un valore solo pragmatico, non assoluto, in quanto non sarebbe fondata su di una differenza di natura, trattandosi della medesima potestà che può essere esercitata in modo più esteso o in modo più ristretto, con la possibilità di derogare comunque al principio di legalità (*La potestà amministrativa*, 98-99; *Administrative power*, 271).

sulla formazione degli atti amministrativi e conservino nel complesso un principio generale di libertà di agire della gerarchia nella scelta dei modi di esercizio delle proprie competenze. Il legislatore, infatti, non stabilisce forme esclusive e necessarie *ad validitatem* per la produzione dei vari provvedimenti, né riserva a ciascun potere di governo l'uso di determinati strumenti operativi. Il documento esteriore non può quindi costituire un requisito decisivo per distinguere gli atti di diversa natura, dato che persino le figure disciplinate nella parte *de actibus administrativis* possono essere emanate in modi multiformi ed avere efficacia polivalente.

L'incertezza nella definizione dell'attività amministrativa si ritrova anche nelle interpretazioni della dottrina. Nonostante l'opinione ormai consolidata che esista una differenza oggettiva tra le funzioni della potestà di regime, per distinguere concretamente i molteplici atti la maggioranza della dottrina si riduce a usare un criterio meramente residuale<sup>228</sup>. Finiscono quindi per essere ricondotti al potere esecutivo i provvedimenti che risultino privi tanto dei presupposti necessari a configurare un atto del potere legislativo, quanto dei connotati idonei a individuare un atto del potere giudiziario<sup>229</sup>.

In realtà, se si legge la disciplina degli atti amministrativi in sintonia con i principî costitutivi fondamentali del diritto canonico, si deve riconoscere che l'unico fattore veramente

<sup>228</sup> Configurano l'attività amministrativa come complessa, "intermedia" tra quella legislativa e giudiziaria, J. KRUKOWSKI, *Notion de l'acte administratif individuel*, 495-502; M.R. MOODIE, *The administrator and the law*, 46-49. Richiama esplicitamente, come unico criterio possibile di distinzione tra funzioni, quello residuale, E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 136-137.

<sup>229</sup> E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 286) sottolinea come la legislazione vigente abbia distinto più chiaramente l'attività amministrativa da quella giudiziale, sotto il profilo del procedimento, ma non altrettanto sotto il profilo della competenza materiale, dato che all'amministrazione sono devolute cause contenziose, in via esclusiva o concorrente con il potere giudiziario.

decisivo per distinguere la diversa natura delle disposizioni della gerarchia resta esclusivamente l'espressione di volontà dell'organo competente. Quando l'autorità possiede solo potere esecutivo, gli atti non possono che avere valore amministrativo ed essere ricondotti allo statuto specifico previsto dai codici per questa categoria di provvedimenti. Quando l'autorità, invece, è titolare di più poteri di giurisdizione<sup>230</sup>, è necessario considerare il tipo di potere che ha inteso esercitare nell'atto concreto. L'organo agente può infatti attribuire alle proprie manifestazioni una cogenza imperativa diversa, così da emanare provvedimenti che risultano dotati di un differente valore giuridico e sono pertanto contrassegnati da un distinto regime di diritto<sup>231</sup>. Di conseguenza, alla base della qualificazione amministrativa si trova una scelta dell'autorità, che decide di autolimitare i propri poteri e di emanare una disposizione corrispondente a una determinata figura di atto amministrativo e perciò sottoposta ai relativi requisiti di validità e di efficacia previsti dall'ordinamento<sup>232</sup>.

Rilevanti sono peraltro le conseguenze connesse all'assoggettamento alla disciplina degli atti amministrativi, non solo dal profilo giuridico, per la sottoposizione a un sistema più rigoroso di vincoli operativi e di controlli, ma anche da quello pastorale, per l'incidenza delle modalità di esercizio e di con-

<sup>230</sup> Il cumulo di poteri si riscontra nelle autorità primarie, dotate dell'interesse della giurisdizione, e nelle autorità vicarie o delegate, dotate di facoltà speciali (cfr. *supra*, VI, 2).

<sup>231</sup> È il principio della diversa intensità di forza giuridica con cui può essere esercitato il potere, applicato tradizionalmente al potere di magistero (cfr. *supra*, IV, 2). L'autorità suprema, infatti, può proclamare la verità sulla fede e sui costumi in forma solenne *ex cathedra*, oppure con insegnamento ordinario, così da imprimere alle pronunce una diversa forza vincolante in ordine all'adesione dei fedeli. L'applicazione del meccanismo al potere di giurisdizione viene messa in evidenza da J. HERVADA, *Diritto costituzionale*, 255.

<sup>232</sup> Sottolinea il momento di scelta dell'autorità, di sottoporsi consapevolmente e volontariamente alle conseguenze del regime di validità e di legittimità degli atti amministrativi, S. BERLINGÒ, *Privilegi e dispense*, 105.

trollo dell'attività sullo sviluppo più solidale e partecipativo della vita della comunità. La decisione sulla qualificazione giuridica da attribuire alle espressioni di potere chiama pertanto in causa la responsabilità dell'organo agente, cui spetta di valutare, nel rispetto dell'ordinazione diaconale del proprio mandato, quale sia il modo migliore per provvedere alle esigenze dei fedeli e per realizzare il fine obiettivo perseguito con l'emanazione di quello specifico atto.

I codici, tuttavia, hanno ignorato questo meccanismo tipico dell'esercizio dei poteri di giurisdizione nella Chiesa e non prevedono alcuna norma o alcun criterio direttivo idonei a regolare le scelte dell'autorità. L'alternativa sul potere da usare viene rimessa in definitiva alla libera discrezionalità della gerarchia.



## CAPITOLO OTTAVO

### L'AMMINISTRAZIONE SUBORDINATA AL DIRITTO

Sommario: 1. Il principio di legalità. – 1.1. La gerarchia formale delle fonti. – 1.2. La discrezionalità amministrativa. – 2. Il procedimento amministrativo. – 2.1. Le regole sulla formazione dell'attività amministrativa. – 2.2. La partecipazione al procedimento amministrativo: a) il diritto di intervento secondo la disciplina comune; b) il diritto di intervento in alcune procedure speciali. – 3. La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nei confronti della gerarchia. – 3.1. I ricorsi amministrativi: a) oggetto e presupposti soggettivi dell'impugnazione; b) la procedura. – 3.2. L'azione presso la Segnatura apostolica.

#### 1. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

L'esigenza di subordinare l'operato delle funzioni pubbliche all'ordinamento giuridico è un assioma condiviso dalle teorie secolari dello stato costituzionale di diritto<sup>1</sup>. Nei paesi europei dotati di un regime speciale di diritto amministrativo la sottomissione degli atti del potere esecutivo a regole pre-

<sup>1</sup> Nel senso di un fondamento oggettivo degli atti dei poteri pubblici su parametri superiori di giustizia, questo principio vale anche come criterio di legittimazione intrinseca dei poteri pubblici, vincolati a essere conformi a ideali sostanziali di giustizia, e corrisponde al presupposto di *rationabilitas* dell'atto di governo secondo la tradizione dell'*utrumque ius* (cfr. *supra*, II, 3.2.a). Sul rapporto tra legalità e legittimità nell'amministrazione degli stati, si vedano G. LOMBARDI, *Legalità e legittimità*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IX (1963), 577 ss.; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, 18 (1990), 1-2.

costituite costituisce un postulato fondamentale dello statuto giuridico dell'amministrazione<sup>2</sup>. Questo criterio di buon governo viene però interpretato in senso formalistico, come rigorosa conformazione alle disposizioni emanate in via generale e astratta dalle apposite istituzioni, elette dal popolo e dotate di poteri legislativi<sup>3</sup>. Nell'esperienza di siffatti sistemi, pertanto, le garanzie di correttezza dell'attività amministrativa sono strettamente connesse con i presupposti democratici della sovranità popolare e della parità di trattamento di tutti i cittadini, cosicché la misura di ordine dell'amministrazione si risolve in un meccanismo che assicura la certezza e la prevedibilità del suo operato, attraverso la necessaria rispondenza a norme di azione e di relazione stabilite in forma preventiva per fattispecie tipiche.

In ottemperanza alle direttive del sinodo dei vescovi che, come si è visto, richiedevano di regolare l'esercizio dell'autorità nella Chiesa in modo da evitare il verificarsi effettivo o anche il semplice sospetto di arbitrarietà<sup>4</sup>, la riforma giovanneo-paolina ha recepito le soluzioni giuridiche elaborate nei sistemi a regime speciale, formulando per la prima volta in modo esplicito il principio di sottomissione alla legge dell'attività amministrativa. Il ricorso a questa massima di garanzia per

<sup>2</sup> Tra le molte opere sul principio di legalità, si possono evidenziare S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, 23 (1973), 659-703; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, 87-89; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 9 (1994), 84-96; A. ROMANO, *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Diritto amministrativo*, 7 (1999), 111-142.

<sup>3</sup> Alla base di questa impostazione del principio di legalità si riscontra infatti una concezione volontaristica del diritto, inteso non come ordine secondo giustizia, ma come ordine emanato dall'autorità titolare del potere legislativo. Di conseguenza, si considera rilevante la sola legittimazione estrinseca del potere, fondata sul rispetto delle regole di competenza e di forma, a prescindere dalla legittimazione intrinseca, ossia della bontà oggettiva del contenuto, rispondente a criteri sostanziali di giustizia.

<sup>4</sup> *Principia* nn. 6 e 7, in *Communicationes*, 1 (1969), 82-83.

disciplinare lo svolgimento dell'attività amministrativa è stato valutato positivamente dalla dottrina<sup>5</sup>, in quanto viene considerato uno strumento idoneo ad assicurare una duplice finalità: da un lato, ordinare in modo sicuro e puntuale l'esercizio del potere esecutivo; dall'altro, proteggere efficacemente i diritti dei fedeli attraverso la predisposizione di un controllo di legittimità. La conformità dell'azione della gerarchia a parametri giuridici prestabiliti, secondo alcuni commentatori, non rappresenta solo un'istanza di buon governo comune a tutte le organizzazioni sociali, ma risponde alla specifica esigenza ecclesiale di tradurre in forma giuridica l'intrinseca ordinazione diaconale di ogni attribuzione di potere nella Chiesa<sup>6</sup>. Si avverte, d'altro canto, come nell'istituzione salvifica, per l'irriducibile diversità dei principî fondativi, non possano essere accolti i presupposti ideologici che fondano la vigenza della massima di legalità negli ordinamenti statali, ma come vi risultino comunque applicabili gli espedienti formali capaci di assicurare ordine e certezza nell'attività amministrativa<sup>7</sup>.

Similmente ad altri istituti desunti dai sistemi statali, il problema consiste appunto nel valutare la reale portata del principio di legalità trapiantato nel diritto canonico. A questo

<sup>5</sup> J. HERRANZ, *Il principio di legalità nell'esercizio della potestà di governo*, in *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990, 113-139; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 176-190; J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in AA.VV., *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, a cura di A. Viana, Navarra, 1999, 143-166; H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), 15-22; J. MIRAS, *Lección II*, in *Compendio de derecho administrativo*, 51-70.

<sup>6</sup> J. HERRANZ, *Il principio di legalità*, 121-122; J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, in *Fielium iura*, 7 (1997), 36-41; ID., *Lección II*, 54-55; H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, 17-22.

<sup>7</sup> Il contrasto assiologico viene in particolare rilevato nei confronti del principio di sovranità popolare e della concezione formalistica della legge (J. HERRANZ, *Il principio di legalità*, 122-123; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 176-177).



proposito non si può certo pensare che sia possibile estrapolare la soluzione tecnica del meccanismo di garanzia dai presupposti teorici del sistema in cui è sorto, quasi che l'una sia indipendente dagli altri. Al contrario, è necessario considerare che la configurazione stessa della massima teorica e il funzionamento effettivo delle regole pratiche siano strettamente influenzati dalla concezione dei rapporti di governo e dalle categorie logiche del diritto amministrativo esistenti negli ordinamenti a regime speciale. Non si tratta pertanto di un assioma valido per qualsiasi impianto normativo, ma di una specifica costruzione giuridica, di cui deve essere attentamente valutata la compatibilità con il diritto canonico, sia nel significato, sia nelle conseguenze applicative<sup>8</sup>.

### 1.1. *La gerarchia formale delle fonti di diritto*

Diverse sono le enunciazioni del principio di legalità che ricorrono nella nuova normativa. In senso stretto e formale, si prevede che gli atti amministrativi non possano essere contrari alle leggi o alle fonti di diritto a queste equiparate<sup>9</sup>. In senso più ampio e sostanziale, si afferma che le questioni amministrative debbano essere trattate rispettando un ordine superiore di giustizia<sup>10</sup>. In quest'ultimo significato, la for-

<sup>8</sup> Si vedano le riflessioni più ampie svolte da I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 37-69.

<sup>9</sup> Nel CIC: can. 33, § 1 (decreti generali); can. 34, § 2 (istruzioni); can. 38 (atti amministrativi singolari). Nel CCEO: can. 1515 (atti amministrativi singolari). Nella *Pastor bonus*: art. 18, § 2; art. 156. Nel Regolamento generale della Curia romana: art. 125, § 2.

<sup>10</sup> «*Quaestiones tractandae sunt ad tramitem iuris, ..., viis tamen ac iudiciis pastoralibus, animo intento tum ad iustitiam et Ecclesiae bonum tum praesertim ad animorum salutem*» (art. 15 *Pastor bonus*); «*Qui decretum fert, id prae oculis habeat et intendat, quod saluti animarum et bono publico maxime conducere videtur, servatis quidem legibus et legitimis consuetudinibus, iustitia et aequitate*» (can. 1519, § 1 CCEO).

mulazione non rappresenta una massima innovativa, dato che richiama l'ideale del fondamento ontologico del diritto, che costituisce il dover essere fondamentale di ogni espressione giuridica nella Chiesa e, come tale, è riconosciuto e tramandato dalla tradizione canonica risalente<sup>11</sup>. La vera "rivoluzione" è data invece dalla prima affermazione, che trasforma sensibilmente il sistema delle fonti di produzione del diritto.

Con la previsione di un vincolo di subordinazione degli atti amministrativi alle norme definite superiori, infatti, i codici arrivano a delineare una gerarchia formale degli atti di giurisdizione, che si fonda non più sulla sola posizione personale dell'autorità, ma sui rapporti oggettivi, di prevalenza e di resistenza reciproca, tra i diversi strumenti giuridici<sup>12</sup>. La legge promulgata dal legislatore è posta al vertice della graduatoria<sup>13</sup>, insieme alla consuetudine<sup>14</sup>, mentre gli atti del potere esecutivo e del potere giudiziario sono a un livello inferiore e devono sottostare alle disposizioni delle fonti superiori, altrimenti sono privi di efficacia<sup>15</sup>. La subordinazione alla legge diviene la nota distintiva del provvedimento amministrativo, il carattere essenziale che l'accomuna all'attività giudiziaria e lo distingue dal potere legislativo.

L'applicazione di questa tecnica di organizzazione, ispirata ai presupposti formalistici dell'esercizio del potere negli

<sup>11</sup> Si vedano le considerazioni esposte *supra*, II, 3.2.a.

<sup>12</sup> Sulle convinzioni espresse in dottrina, circa l'introduzione della gerarchia formale delle fonti, si veda quanto detto *supra* IV, 4.1.a.

<sup>13</sup> I codici non danno, volutamente, la definizione di legge (salva la nozione in senso materiale desumibile *ex can.* 29), ma stabiliscono le autorità competenti a emanare provvedimenti di natura legislativa (libro II, parte II, *de constitutione hierarchica*), le modalità di emissione e di promulgazione (libro I, titolo I, *de legibus*, cann. 7-8), l'efficacia e l'interpretazione (*ivi*, cann. 9-22).

<sup>14</sup> Alla consuetudine viene riconosciuta una capacità di cogenza pari alla legge (can. 23 CIC).

<sup>15</sup> «*omni vi carent*» (cann. 33, § 1; 34, § 2 CIC); «*effectu caret*» (can. 38 CIC; can. 1515 CCEO).

ordinamenti civili, risulta nondimeno alquanto problematica, in considerazione sia dell'imprecisa e incompleta disciplina prevista dalla normativa vigente; sia dell'intrinseca contraddittorietà con i principî peculiari che reggono l'organizzazione e l'azione di governo nella Chiesa.

Il funzionamento effettivo del sistema oggettivo di graduazione delle fonti, invero, richiederebbe la predisposizione di regole precise che riguardino: la sfera esatta di competenza attribuita alle singole autorità nell'esercizio di poteri nomopoietici; le fasi operative e i criteri decisionali cui devono attenersi gli uffici nella formazione dei vari atti; la forma *ad validitatem* per ciascun tipo di documento; l'efficacia reciproca tra le diverse fonti<sup>16</sup>. Sotto il profilo della certezza e dell'univocità del diritto, invece, la riforma dei codici appare per molti aspetti incompiuta<sup>17</sup>. Oltre alla scarsità di norme relative all'aspetto formale e all'*iter* procedurale<sup>18</sup>, si rileva una difficoltà di fondo a definire la natura stessa dei diversi provvedimenti di giurisdizione.

Le classificazioni della nuova normativa, come si è visto, non forniscono criteri sicuri e univoci circa la qualificazione dell'indole legislativa o amministrativa dei documenti<sup>19</sup>. Dal punto di vista soggettivo, anzitutto, l'autorità dotata di più poteri di governo può scegliere il valore e la forza giuridica da

<sup>16</sup> La necessità di un insieme di regole e garanzie complementari, per il funzionamento del principio di legalità nella gerarchia delle fonti, viene sottolineata in dottrina da J. HERRANZ, *Il principio di legalità*, 134-135; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 256.

<sup>17</sup> Forti critiche alla redazione positiva del codice latino sono sollevate da J. GAUDEMET, *La hiérarchie des normes dans le nouveau code de droit canonique*, 313-328.

<sup>18</sup> Le norme sul procedimento sono esaminate *infra*, VIII, 2.

<sup>19</sup> J. GAUDEMET osserva come la distinzione sia tratteggiata nel codice solo in linea teorica, ma non pratica, sia perché il potere legislativo e quello esecutivo sono riuniti spesso nella stessa persona (*La hiérarchie des normes*, 327), sia perché la normativa non precisa in concreto quale sia l'autorità competente a emanare i diversi atti (*ivi*, 318).

attribuire alle proprie statuizioni. Dal punto di vista materiale, poi, non sono previsti contenuti o ambiti di competenza riservati all'uno o all'altro potere, né caratteri esclusivi per le diverse funzioni. Le proprietà della generalità e astrattezza, teoricamente ricondotte alle leggi, risultano condivise anche da alcuni provvedimenti amministrativi<sup>20</sup>. Per converso, le note della concretezza e della singolarità, considerate tipiche di determinati atti amministrativi, possono essere assunte pure dalle statuizioni del legislatore<sup>21</sup>. Persino dal punto di vista formale, gli stessi strumenti operativi disciplinati dai codici tra gli atti amministrativi non sono riservati al potere esecutivo, ma possono essere utilizzati dal legislatore per emanare disposizioni di rango superiore<sup>22</sup>.

Al di là dei limiti che derivano dall'imperfezione della normativa, tuttavia, l'efficacia della scala oggettiva di subordinazione degli atti viene ridotta principalmente dalle caratteristiche specifiche dell'apparato di governo ecclesiale. La tecnica di disporre in senso verticistico le fonti potestative è stata introdotta nel diritto della Chiesa senza sopprimere né superare la gerarchia personale delle autorità, la quale appartiene indiscutibilmente alla costituzione divina dell'istituzione salvifica. L'ordine dei rapporti tra gli atti di governo viene così ad articolarsi secondo due sistemi concentrici di graduazione del-

<sup>20</sup> Decreti generali, istruzioni, statuti, ordinamenti (si veda l'analisi svolta *supra*, VII, 2).

<sup>21</sup> J. HERRANZ, *Il principio di legalità*, 163.

<sup>22</sup> Il legislatore può emanare non solo decreti generali di indole astratta eguale alle leggi, ma anche decreti generali di carattere esecutivo: il can. 29, infatti, disciplina la sola forma di emissione del provvedimento, non il contenuto, che potrebbe essere accessorio e strumentale ad altra legge o ad altro decreto generale, al pari del contenuto degli atti generali di competenza dell'autorità amministrativa (can. 31 CIC). Altri provvedimenti eguali sostanzialmente agli atti amministrativi, ma di forza legislativa, sono previsti nel codice nel can. 94, § 3 (statuti che sono delle vere e proprie leggi) e nel can. 90, § 1 (dispensa *sine causa* del legislatore, con efficacia giuridica diversa dalle dispense dell'autorità esecutiva).

le priorità<sup>23</sup>. Secondo il criterio oggettivo della forza giuridica dell'espressione potestativa, all'interno di ciascun ambito di giurisdizione, universale o particolare, si richiede la coerenza delle disposizioni di efficacia inferiore a quelle di valore superiore. Secondo il criterio soggettivo della posizione gerarchica dell'ufficio, invece, si prevede la conformità alle statuizioni della sede suprema delle deliberazioni della sede locale. In caso di conflitto combinato tra atti di diversa forza giuridica, emanati da organi tra loro subordinati, tuttavia, il principio di legalità è destinato ad arretrare, perché si ritiene che il ruolo ufficiale dell'autorità prevalga sulla graduatoria formale delle fonti<sup>24</sup>. Gli atti dell'ordinario del luogo risultano pertanto subordinati tanto alle leggi quanto ai provvedimenti amministrativi del romano pontefice e degli organismi suoi vicari<sup>26</sup>.

Ostacoli intrinseci alla piena applicazione del principio di legalità derivano per di più dalla natura dell'ordinamento della Chiesa. La regola di conformità alla legge, intesa in senso stretto e formale, può avere un valore solo relativo in un sistema, come quello canonico, ove sussiste una necessaria elasticità nei modi di produzione e di applicazione del diritto in rapporto al fine supremo di salvezza delle anime<sup>26</sup>.

È anzitutto la stessa normativa positiva a riconoscere possibili eccezioni al principio di legalità. Varie sono le fattispecie previste dai codici in cui gli atti dell'autorità esecutiva possono dettare disposizioni *contra legem*, in base a presupposti diversi e con effetti differenti. La capacità di dare disposizioni innovative dell'ordine precostituito può derivare in primo luo-

<sup>23</sup> J. GAUDEMET, *Réflexions sur le livre I*, 93-94; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 255-257; E. BAURA, *Lección III, Actividad normativa de la administración eclesiástica*, in *Compendio*, 101.

<sup>24</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 256.

<sup>25</sup> Basti considerare le norme del codice che sottomettono l'attività del vescovo diocesano al rispetto del diritto pontificio (cann. 135, § 2 e 381, § 1 CIC).

<sup>26</sup> Sull'elasticità dell'ordinamento canonico in ordine alla realizzazione del fine supremo, si veda *supra*, I, 1.2.

go da un apposito intervento del legislatore, fatto in forma preventiva o successiva. Nel caso che all'autorità esecutiva sia stata conferita anteriormente una delega di poteri legislativi, l'atto emesso in conseguenza di tale mandato possiede non solo una forza giuridica in grado di incidere sulle norme di grado superiore, ma anche un valore giuridico equiparato alle leggi<sup>27</sup>. La disciplina di un simile provvedimento risulta quindi sottratta al regime proprio degli atti amministrativi e retta piuttosto dalle disposizioni comuni alle fonti legislative. Nel caso invece che il documento, una volta formato, abbia ricevuto successivamente l'approvazione in forma specifica dell'autorità suprema, non muta per questo la sua natura amministrativa, ma acquisisce l'efficacia propria dei provvedimenti pontifici e, pertanto, si sottrae comunque allo statuto ordinario degli atti amministrativi<sup>28</sup>.

La possibilità di incidere sul diritto prestabilito di matrice umana viene peraltro riconosciuta anche come competenza autonoma della funzione amministrativa. Secondo una costante tradizione, il potere di statuire *iura singularia* non previsti o difforni dal diritto comune è insita a quei provvedimenti che sono costitutivamente diretti ad adattare la disciplina astratta alle condizioni particolari delle singole realtà e alle circostanze del caso concreto<sup>29</sup>. I codici prevedono inoltre che tutti gli atti amministrativi singolari possano, per un caso concreto, dare disposizioni contrarie ai diritti quesiti o alle leggi e alle consuetudini, purché l'autorità agente aggiunga espressamente una clausola derogatoria<sup>30</sup>. In quanto espressione di un

<sup>27</sup> Gli atti emanati nell'esercizio di una delega di potere legislativo sono, a tutti gli effetti, delle leggi (can. 30 CIC).

<sup>28</sup> Art. 18 *Pastor bonus*. Sulla *confirmatio in forma specifica* si veda *supra*, VII, 2.2.

<sup>29</sup> Quali il precetto, il privilegio, la dispensa e le altre grazie (cfr. *supra*, VII, 3.2).

<sup>30</sup> La clausola, contenuta nel can. 38 CIC e nel can. 1515 CCEO, proviene dal can. 46 del codice piano-benedettino, che si riferiva ai soli rescritti, qua-

potere formalmente proprio dell'amministratore, non derivato per delega da quello legislativo, questi provvedimenti *contra ius*, pur dotati di forza giuridica idonea a prevalere sulle fonti superiori, conservano il valore di atti amministrativi e quindi soggiacciono al regime specifico degli stessi<sup>31</sup>.

In una considerazione più globale della specificità dell'ordinamento ecclesiale, del resto, non si può non rilevare come la rigida subordinazione degli atti della gerarchia alle prescrizioni positive del legislatore umano risulti incompatibile con la dinamicità intrinseca delle funzioni di governo, tese a rispecchiare con sempre maggiore fedeltà il disegno divino di salvezza<sup>32</sup>. Possono essere ragioni di giustizia sostanziale o di carità

lora fossero contrari a una disposizione particolare o a diritti quesiti. I codici ampliano la disposizione, estendola a tutti gli atti amministrativi singolari e prevedendo che possano disporre in senso contrario anche a statuizioni di leggi universali. Il valore eccezionale di questa clausola risulta ancora più rafforzato se si considera che è stata inserita proprio nel canone che sancisce in via generale il principio di legalità per gli atti amministrativi singolari. Si tratta peraltro di una prescrizione ambigua, in quanto non risulta chiaro in forza di quale potere possa essere apposta la clausola. Alcuni pensano, dato che l'atto contrasta con il diritto precostituito, che la clausola richieda una previa delega di potere legislativo, *a iure* o *a legislatore* (P. LOMBARDÍA, *Commento al can. 38*, in *Codice di diritto canonico*, a cura di P. Lombardía e J.I. Arrieta, 80; J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali*, 189). Secondo altri, invece, l'effetto della deroga non è di modificare le norme della legge o della consuetudine, ma di incidere sulle situazioni giuridiche soggettive, e pertanto rientra nella ordinaria competenza del potere esecutivo (J. MIRAS, *Comentario al can. 38*, 518). Altri ancora, benché siano d'accordo a ricondurre la clausola al potere esecutivo, ritengono che quando vada contro un diritto acquisito la competenza vada interpretata in senso stretto (*ex cann. 18 e 36, § 1 CIC*), così da spettare al solo legislatore (J.M. HUELS, *Privilege, faculty, indult, derogation*, 247-248). Non pare, tuttavia, che quest'ultima considerazione abbia rilevanza, in quanto, visto che il can. 38 non fa riferimento a un'autorità diversa da quella indicata nel can. 35 come competente a produrre gli atti amministrativi, anche una interpretazione in senso stretto conduce a riconoscere indistintamente l'idoneità del potere esecutivo a disporre questa clausola.

<sup>31</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 312-361.

<sup>32</sup> Si veda quanto detto a proposito del carattere strumentale della missione di governo e della funzione sacramentale del diritto (I, 1.1).

evangelica a esigere di non osservare il dettato testuale della norma per corrispondere in modo più autentico e veritiero ai bisogni della persona singola o di comunità determinate e per soddisfare le loro aspettative in ordine alla partecipazione alla vita di grazia di cui è custode la Chiesa. Il principio fondamentale di equità, che informa tutto il diritto ecclesiale, può pertanto legittimare a integrare o supplire la normativa incompleta, a mitigare, disapplicare o derogare precetti inadeguati o controproducenti, a plasmare quegli istituti e strumenti tecnici che assicurano la flessibilità del sistema nel nome di un ideale di doverosità più alto<sup>33</sup>.

Da quanto esposto emerge con chiarezza come non sia possibile realizzare nella Chiesa il principio di legalità nell'accezione tecnica elaborata dai regimi liberali di diritto amministrativo, quale sottomissione gerarchica dell'amministrazione alla legge in senso formale<sup>34</sup>. Diversa, infatti, è l'impostazione dei criteri di doverosità delle funzioni pubbliche tra l'ordinamento canonico e i sistemi statali che prevedono lo statuto speciale dell'amministrazione. In questi ultimi, l'organizzazione dei poteri di governo viene disciplinata in un'ottica eminentemente formale, per cui il rispetto delle regole e delle garanzie legali costituisce l'unico e imprescindibile criterio di legittimità nell'esercizio dell'autorità e, quindi, della validità delle disposizioni adottate. Nell'istituzione ecclesiale, al contrario, la correttezza dell'attività della gerarchia discende non solo dalla corrispondenza alle norme positive, ma soprattutto dalla congruenza assiologica con i valori fondamentali che presiedono, secondo il disegno provvidenziale di Dio, al bene della comunità e delle singole persone. Risulta così insuperata e tuttora valida, nonostante le successive involuzioni volontaristiche, la concezione realistica del diritto forgiata nell'epoca clas-

<sup>33</sup> S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 66-69; J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad*, 143-166; H. PREE, *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto*, 375-418.

<sup>34</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 176-177.



sica, che considera giusto e valido un provvedimento dell'autorità quando corrisponde oggettivamente ai principî di *rationabilitas* intrinseca, ancorché possa discostarsi dal dettato letterale di fonti gerarchicamente superiori<sup>35</sup>.

La considerazione in senso sostanziale della subordinazione a regole di correttezza, piuttosto che a garanzie formali, avvicina l'esperienza canonistica al concetto di *Rule of Law* elaborato dagli ordinamenti di diritto comune di matrice anglo-americana<sup>36</sup>. I sistemi di *common law*, del resto, a differenza dei regimi di diritto amministrativo speciale, hanno conservato un rapporto di più stretta derivazione dalla visione medioevale della *iurisdictio*, come potere unitario e omogeneo di applicazione dell'ordine precostituito, e continuano a rifarsi alla fondazione giusnaturalistica del diritto, propria della tradizione giuridica occidentale dello *ius commune*<sup>37</sup>. In questi paesi la legge in senso tecnico, come norma scritta promulgata dal Parlamento (*statute law*), si sovrappone e si combina con altre fonti autonome di diritto non scritto, vale a dire la storia, le consuetudini, i principî di diritto naturale, e di logica comune, delle quali si fa mediatrice e garante la giurisprudenza nelle decisioni sui casi singoli (*case law*). Il *Rule of Law*, o primato del diritto, vale pertanto a subordinare l'esercizio del potere a un ideale di giustizia sostanziale che non viene desunto astrattamente dalla lettera della legge, ma è indotto concretamente dalla memoria storica e dall'esperienza sociale, economica, politica ed etica della nazione<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Si veda quanto detto *supra*, II, 3.2.a, in merito alla nozione di *iurisdictio* e alla struttura oggettiva della regola di comando, *ratione constituta*.

<sup>36</sup> L. MOCCIA, *Diritto giurisprudenziale, legislazione e principio di legalità nel mondo di common law*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 62 (1988), 897-912; S.L. PAULSON, *Teorie giuridiche e Rule of Law*, in P. Comanducci - R. Guastini, *Analisi e diritto 1992. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 1992, 251-274.

<sup>37</sup> L. MOCCIA, *Diritto giurisprudenziale*, 908-910.

<sup>38</sup> Il *Rule of Law* si configura così come uno strumento non solo di legalità, ma anche di legittimità del potere, in quanto costituisce un criterio di con-

### 1.2. *La discrezionalità amministrativa*

Anche nell'esperienza degli ordinamenti statali a statuto speciale il principio di legalità si è dimostrato inadeguato come strumento di ordine dell'amministrazione, proprio per i limiti intrinseci dell'istituto. Nella formulazione data dai regimi liberali di diritto amministrativo, infatti, la regola si risolve in un mero rapporto formale di forza tra fonti gerarchicamente subordinate, senza prescrivere la necessaria conformità a parametri deontologici sostanziali<sup>39</sup>. Il solo requisito estrinseco di rispetto della legge, tuttavia, non costituisce garanzia certa di efficienza e di bontà dei risultati<sup>40</sup>. Se il legislatore non precisa in modo puntuale i requisiti oggettivi, di contenuto e di procedura, cui devono attenersi le autorità esecutive, l'atto amministrativo può risultare incondizionatamente legittimo e non sussistono neppure i riscontri legali per controllare la correttezza dell'attività in sede contenziosa<sup>41</sup>.

formità a un ordine giuridico intrinseco, che cerca di temperare i bisogni e gli interessi della comunità, insieme con il rispetto delle regole tecniche del gioco.

<sup>39</sup> Il legislatore può delimitare a piacimento l'attività amministrativa, secondo regole sempre meno penetranti, sino all'eventualità di delegare "in bianco" il potere di disciplinare intere materie, potendo conferire persino la capacità di derogare a precedenti norme di legge. L'atto amministrativo, indipendentemente dal contenuto e purché rientri nei confini delineati per legge, sarebbe comunque legittimo, perché troverebbe sempre fondamento positivo nella legittimazione della fonte superiore.

<sup>40</sup> La corrispondenza alla legge finisce per riguardare i requisiti estrinseci di esistenza degli atti, l'essere come atto giuridicamente rilevante, non il dover essere rispetto a determinati ideali di giustizia e contenuti di valore. Sul rapporto tra certezza formale e giustizia, si veda ampiamente S. COTTA, *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, in *Rivista di diritto civile*, 39 (1993), I, 317-326.

<sup>41</sup> Se le norme abilitanti sono del tutto imprecise, può risultare persino inutile istituire un sindacato giurisdizionale, dato che mancherebbero i parametri obiettivi per controllare la correttezza dell'attività, e il provvedimento sarebbe in sostanza insindacabile (L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, 3).

Una regolamentazione dettagliata dell'attività amministrativa non sarebbe del resto possibile, né tanto meno opportuna. Data la varietà e complessità delle competenze dell'amministrazione, la legge appare incapace di prevedere la molteplicità delle situazioni che si possono verificare nella realtà. Inoltre, il fine specifico della funzione amministrativa, di perseguire direttamente gli interessi della comunità, richiede che venga attribuito all'autorità un certo grado di autonomia per valutare le circostanze specifiche del caso concreto e scegliere i modi più adeguati per applicare le previsioni generali e astratte della legge. La discrezionalità appare pertanto una nota indispensabile nell'esercizio della funzione amministrativa<sup>42</sup>.

Il concetto di discrezionalità indica appunto quella situazione di potere che la legge regola in forma incompleta, in modo da lasciare al titolare un margine di scelta circa la soluzione migliore da adottare per raggiungere i fini prefissati dalla norma<sup>43</sup>. Nei limiti della maggiore o minore ampiezza della

<sup>42</sup> Sulla discrezionalità amministrativa si possono vedere C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Novissimo digesto italiano*, 5 (1960), 1098-1109; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 13 (1964), 65-89; G. AZZARITI, *Premesse per uno studio sul potere discrezionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, 89-122; G. BARONE, *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989); S. PIRAINO, *La funzione amministrativa tra discrezionalità e arbitrio*, Milano, 1990; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, 45-58; A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 9 (1994), 401-418; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2002, 36-78.

<sup>43</sup> La discrezionalità occupa quindi una posizione dialettica tra i due poli dell'agire vincolato e dell'agire libero. Rispetto al primo, che viene regolato integralmente dalla legge e, in presenza di determinati presupposti, si concretizza in una sola direzione, l'agire discrezionale si differenzia in quanto viene rimesso all'autorità il potere di scegliere la disciplina concreta da attuare nel caso concreto. Rispetto al secondo, che corrisponde all'autonomia dei privati, l'agire discrezionale si caratterizza per la sua ordinazione funzionale a soddisfare gli interessi specifici prestabiliti dalla legge, cosicché non ogni opzione è da considerare legittima, ma solo quella idonea a perseguire gli obiettivi prescritti.

sfera di autodeterminazione concessa dal legislatore, l'azione amministrativa svolge un ruolo creativo che è capace di integrare le prescrizioni legali e di dettare la disciplina del caso singolo, in quanto decide, tra più alternative possibili di applicazione della legge, tutte legittime, quella che risulta più adeguata in base a criteri di opportunità, prudenza e convenienza<sup>44</sup>.

Nella configurazione originaria assunta dai sistemi liberali, la discrezionalità amministrativa era vista come lo spazio di valutazione e di decisione rimesso all'esclusivo ambito di volontà della pubblica amministrazione e pertanto sottratto al sindacato di legittimità dei tribunali<sup>45</sup>. La sfera di autonomia dell'amministrazione poteva essere soltanto circoscritta nei contorni esterni dalla legge, ma, nel nucleo centrale di scelta tra più soluzioni possibili, la decisione restava sostanzialmente

<sup>44</sup> In questo apprezzamento di valore "tra più scelte possibili" consiste la valutazione "di merito" della discrezionalità amministrativa, insindacabile secondo i parametri di mera legittimità, perché tutte le alternative che si prospettano sono egualmente legittime. Per approfondimenti, si vedano A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, 83-84; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, 47-49; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, in AA.VV., *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994, 54.

<sup>45</sup> Secondo il sistema italiano, i giudici ordinari possono conoscere della legittimità dell'operato dell'amministrazione solo nell'ipotesi di violazione dei diritti soggettivi. Da qui è derivata la teorizzazione, condivisa dalla dottrina, dell'incompatibilità tra discrezionalità amministrativa e diritti soggettivi, per cui si ritiene che quando ci sia l'una non possano sussistere gli altri, e viceversa. In realtà, non si tratta di una impossibilità assoluta di coesistenza teorica tra le due situazioni giuridiche (discrezionalità e diritto soggettivo), quanto piuttosto di una scelta positiva del legislatore, che ha fissato ai soli diritti soggettivi i limiti del controllo giurisdizionale dei tribunali ordinari. Sulla confusione concettuale tra la questione della insindacabilità del potere discrezionale e quella della tutelabilità delle posizioni giuridiche soggettive nei confronti dell'autorità amministrativa, si vedano C. MORTATI, *Discrezionalità*, 1100; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, 67-68; A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, 403.

intangibile e incontrollabile da parte di uffici estranei all'assetto amministrativo<sup>46</sup>. Data la concezione formalistica del principio di legalità, quindi, la pura soggezione alla legge risultava insufficiente a impedire gli abusi del potere amministrativo.

La successiva evoluzione in senso democratico dei regimi di diritto amministrativo<sup>47</sup> ha portato a considerare diversamente la struttura e i limiti delle competenze dell'amministrazione. Significativo è il passaggio dall'idea autoritaristica del potere discrezionale, come fenomeno interno all'apparato amministrativo, alla concezione funzionale dell'azione amministrativa, ordinata oggettivamente a realizzare i fini prefissati dalle norme e quindi regolata dal di dentro da criteri di doverosità che risultano rilevanti sul piano dell'ordinamento generale<sup>48</sup>. La scelta discrezionale non è più ritenuta una decisione libera dell'autorità, ma viene strutturata a guisa di un giudizio che deve seguire, nel metodo, i principî comuni dell'argomentazione giuridica e deve inoltre corrispondere, nella sostanza, sia ai valori fondanti dell'ordinamento, sia alle direttive specifiche delle pubbliche funzioni.

Il complesso di queste regole sostanziali, idonee a guidare il corretto svolgimento della decisione discrezionale sotto

<sup>46</sup> L'interpretazione dottrinale del periodo cerca di delimitare la sfera di libertà dell'amministrazione, attraverso la distinzione analitica dei presupposti e delle condizioni di esercizio della discrezionalità (differenziando tra discrezionalità vera o apparente, libera o vincolata). Queste precisazioni, tuttavia, non cambiano la concezione di base della discrezionalità come potere autonomo dell'amministrazione, giacchè individuano comunque dei limiti che circoscrivono solo dall'esterno le competenze dell'amministrazione, ma laddove si configuri un potere discrezionale, questo resta sostanzialmente insindacabile nel nucleo centrale di valutazione. Per un esame delle diverse opinioni, si veda A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, 403-406.

<sup>47</sup> Si veda l'esame svolto *supra*, IV, 3.2.

<sup>48</sup> L'aver sottolineato la struttura oggettiva dell'attività discrezionale ha messo in rilievo l'esistenza di limiti al suo esercizio, non solo quelli estrinseci-formali, posti dalla legge, ma soprattutto quelli intrinseci-sostanziali, che scaturiscono dal dover essere della funzione (C. MORTATI, *Discrezionalità*, 1102-1109; A. PIRAS, *Discrezionalità*, 66-67).

profili tanto logici quanto giuridici, è stato precisato gradualmente dalla prassi burocratica e soprattutto dalla giurisprudenza<sup>49</sup>. Da un insieme di fattori giuridicamente rilevanti, quali norme costituzionali, massime di esperienza, convinzioni e usi sociali, criteri generali di ragionevolezza, sono stati tratti dettami di buona amministrazione<sup>50</sup>, i quali, quantunque non previsti espressamente dalle norme positive, vengono comunque considerati parametri di giustizia effettivamente vigenti nell'ordinamento<sup>51</sup>. La loro formulazione può essere tratta, tanto, in forma preventiva, dalla stessa autorità amministrativa che si autolimita nelle modalità di agire, quanto, in sede contenziosa, dal giudice che decide caso per caso<sup>52</sup>.

L'evoluzione in senso doveroso della struttura intrinseca della discrezionalità amministrativa, appunto, è da ricollegarsi principalmente all'estensione del giudizio di legittimità sugli atti esecutivi, grazie all'emergere dello specifico vizio dell'ec-

<sup>49</sup> Il giudice e l'amministrazione hanno svolto un'opera di mediazione, tra le disposizioni di legge e le esigenze di imparzialità e di giustizia presenti nella realtà politico-sociale, che ha condotto a integrare e completare, sotto il profilo sostanziale, il principio di legalità formale (C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi*, 47).

<sup>50</sup> Sono considerati tali i principî di parità di trattamento, di buona fede, di equità, di correttezza e di corrispondenza agli indirizzi politico-sociali.

<sup>51</sup> Queste massime di buona amministrazione sono considerate dalla dottrina, sia come oggetto di rinvio formale da parte della normativa (C. MORTATI, *Discrezionalità*, 1105), sia, preferibilmente, come un postulato, presupposto ma non determinato dalla legge, connesso al principio-base che richiede l'ordine nella funzione amministrativa e un necessario limite all'esercizio della stessa discrezionalità (A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, 84-85; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi*, 48; A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, 414).

<sup>52</sup> Il modo in cui sono stati individuati questi criteri, tuttavia, attraverso una stratificazione della pratica e non una statuizione sistematica, ha determinato il carattere elastico, frammentario ed empirico delle regole, così da non garantire la certezza e l'uniformità della loro applicazione (C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi*, 48; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro Amministrativo*, 63 (1987), II, 3166).

cesso di potere<sup>53</sup>. I poteri di controllo dei giudici si sono fatti via via più penetranti con la precisazione progressiva di questa fattispecie. L'ipotesi originaria, infatti, sanzionava la difformità effettiva tra lo scopo perseguito concretamente dall'atto e il fine stabilito in astratto dalla legge<sup>54</sup>. In seguito, peraltro, il vizio è stato articolato in ulteriori figure, c.d. sintomatiche dello sviamento di potere, che rilevano l'inosservanza, nel corso dell'intera procedura amministrativa, dei principî direttivi e dei criteri pratici di buona amministrazione<sup>55</sup>.

Il graduale potenziamento del sindacato giurisdizionale ha segnato, in conclusione, il perfezionamento della configurazione dell'eccesso di potere da vizio dell'atto, come risultato pun-

<sup>53</sup> Sull'eccesso di potere si possono vedere G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice, 3 (1980), 219-233; G. PASTORI, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, 3165-3172; F. MODUGNO, *Eccesso di potere (profili generali)*, in *Enciclopedia giuridica*, 12 (1989); F. MODUGNO-M. MANETTI, *Eccesso di potere (eccesso di potere amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, 12 (1989); E. CARDI-S. COGNETTI, *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 341-352; C. CALABRÒ, *La discrezionalità amministrativa*, 37-66.

<sup>54</sup> La prima configurazione della nozione risale, com'è noto, all'elaborazione del *Conseil d'État* francese del secolo scorso, che ha progressivamente ampliato il primitivo vizio di straripamento di potere, inteso nel senso ristretto di difetto di attribuzioni o di competenza, per estenderlo a ricomprendere anche i vizi teleologici dell'atto discrezionale (*détournement de pouvoir*), rispetto al fine espressamente o implicitamente indicato dalla norma. Per un esame dello sviluppo storico, si veda G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, 221-229.

<sup>55</sup> Le figure sintomatiche si desumono sia dagli elementi contenuti nel provvedimento (difetto dei presupposti o contraddittorietà tra questi e la decisione; manifesta illogicità; mancanza, incompletezza, perplessità, contraddittorietà della motivazione), sia dal procedimento di formazione dell'atto (incompletezza dell'istruttoria; non rispetto delle regole di pubblicità e di contestazione degli interessati), sia dal confronto con parametri esterni (errore e travisamento dei fatti; disparità di trattamento; contraddittorietà con altro provvedimento assunto in precedenza; difformità immotivata da criteri di massima o da norme interne dell'amministrazione), sia da un principio generale di manifesta ingiustizia, usato spesso in connessione con altre figure.

tuale, a “vizio della funzione”, nel suo farsi dinamico<sup>56</sup>, e ha sensibilmente esteso i criteri di valutazione della legittimità dell'azione amministrativa, da confronto meramente formale con la lettera della legge a comparazione sostanziale con regole di deontologia interna, riconducibili a un principio generale di ragionevolezza. In questa prospettiva appare significativa la convergenza nel metodo di controllo giudiziale in ordinamenti giuridici di paesi che si ispirano a diversi sistemi di regolamentazione dell'attività amministrativa. Sia i regimi a diritto speciale che quelli a diritto comune richiedono comunque all'amministrazione, al di là del rispetto ufficiale della legge, la sostanziale congruenza con un ideale superiore di giustizia, da verificarsi nell'esercizio concreto dell'attività amministrativa<sup>57</sup>.

Il giudizio sull'eccesso di potere, peraltro, pur nell'ampiezza del sindacato, soffre un limite di incisività, che è comune a tutti i giudizi di legittimità, in quanto, a differenza dell'esame di merito, si riduce a garantire il rispetto delle regole logiche e giuridiche nella scelta tra più soluzioni possibili, e non si spinge a giudicare l'apprezzamento di opportunità e di convenienza che ha indotto l'amministrazione a preferire una certa soluzione a tutte le altre<sup>58</sup>. Precisamente in questa deci-

<sup>56</sup> F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 5 (1950), 1-47. Secondo questa impostazione, le figure sintomatiche non sono più considerate sintomi di accertamento presuntivo di vizi dell'atto, ma figure autonome di violazione di principî deontologici, che guidano il corretto svolgimento dell'attività (G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, 226; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, 319; M. MODUGNO-M. MANETTI, *Eccesso di potere*, 5).

<sup>57</sup> Si vedano il criterio di *proportionalit * nel ricorso *pour excès de pouvoir* in Francia, o quello di *reasonableness* del *judicial review* in Gran Bretagna, o quello di *adequate consideration* negli Stati Uniti (G.F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, 580-586, 600-610; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo comparato*, 36-42, 80-87, 109-120; A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalit . Profili comparati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 45 (1995), 329-370).

<sup>58</sup> Quest'aspetto, invece, pu  costituire oggetto di valutazione nell'esame di merito.



sione consiste il momento creativo ineliminabile della discrezionalità amministrativa, che sfugge, nell'essenza, a una valutazione di mera legittimità.

Anche nella Chiesa l'attività amministrativa non può essere assimilata a un'operazione di mera esecuzione di disposizioni prestabilite. La natura stessa della funzione presuppone un margine di discrezionalità, per poter adattare la fattispecie legale alle circostanze concrete e per scegliere il modo migliore di realizzare i bisogni della comunità e delle singole persone<sup>59</sup>. Nell'ordinamento canonico, anzi, la costante tensione dinamica verso soluzioni giuridiche che perseguano sempre più pienamente il piano di salvezza divino esige un grado ancora maggiore di elasticità nello svolgimento dei poteri pubblici rispetto agli ordinamenti secolari, basati su un principio di certezza più formale<sup>60</sup>.

L'ampiezza di autonomia discrezionale si registra principalmente nelle ipotesi in cui, per ragioni equitative, all'ammi-

<sup>59</sup> Come afferma il terzo principio delle direttive di revisione del codice latino: «*Relinquatur Pastoribus ac animarum curatoribus congrua discretionalis potestas, qua officia christifidelium statui ac conditionibus singulorum adaequari valeant*» (*Communicationes*, 1 (1969), 80). Il carattere discrezionale della funzione amministrativa è sottolineato da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 181-186; J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 267-268; J. MIRAS, *Lección II. El principio de legalidad y la administración eclesiástica*, in J. MIRAS-J. CANOSA- E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, 63-70.

<sup>60</sup> Prosegue il principio n. 3: «*Bonum praeterea totius Ecclesiae postulare videtur ut normae Codicis nimis rigidae non sint. Etenim maior quaedam libertas Ordinariis concessa ... multum conferre aestimatur ut indoles pastoralis iuris canonici magnopere emergat*» (*Communicationes*, 1 (1969), 80). L'ambito maggiore di libertà necessario all'esercizio dell'amministrazione ecclesiastica viene giustificato da E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 182) per tre motivi: «perché i temi di cui si occupa sono più delicati ...; perché la missione pastorale dei governanti ... esige che questi dispongano di una salda formazione morale, il che garantisce maggiormente il retto esercizio del potere; perché molti aspetti della natura della Chiesa trascendono assolutamente l'ambito giuridico».

nistrazione è concesso il potere di dettare disposizioni *praeter o contra legem*<sup>61</sup>. Oltre ai casi già esaminati, si deve sottolineare la peculiare rilevanza attribuita alla discrezionalità amministrativa dalle norme dei codici che riconoscono valore di fonte suppletiva del diritto alla *praxis Curiae romanae*<sup>62</sup>.

Ma pure quando opera all'interno del diritto precostituito l'autorità esecutiva svolge in prevalenza un'attività sostanzialmente creativa. A volte le norme prevedono espressamente le facoltà discrezionali della gerarchia, allorché con varia terminologia rimettono la decisione all'*arbitrium*, talora definito *prudens*, o al giudizio, o alla libera scelta o al potere incondizionato dell'ufficio competente, ovvero richiamano i criteri di opportunità, convenienza, utilità nell'apprezzamento dell'alternativa da preferire<sup>63</sup>. Si deve intendere che sia comunque conferita all'amministrazione una competenza discrezionale ogniquale volta la disposizione di legge non disciplini compiutamente tutti gli elementi della fattispecie e ne lasci alcuni alla concreta valutazione dell'amministrazione. In

<sup>61</sup> L'ordinazione funzionale della discrezionalità al temperamento equitativo della norma, quindi non eccezionale ma necessario, nel sistema ecclesiale, viene sottolineata da E. MARTINELLI, *Spunti per un approfondimento del concetto di discrezionalità nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in AA.VV., *Diritto canonico e comparazione*, a cura di R. Bertolino - S. Gherro - L. Musselli, Torino, 1992, 302-303.

<sup>62</sup> Nella locuzione *praxis Curiae romanae* sono ricomprese sia le regole procedurali, sia quelle di contenuto, consolidate dallo stile costantemente e tradizionalmente osservato presso gli organismi della Curia romana. Il can. 19 CIC annovera espressamente la *praxis Curiae romanae* tra le fonti suppletive del diritto, ma altri canoni del codice latino e del codice dei canoni orientali rinviavano al modo usuale di comportarsi della Sede apostolica, nei casi in cui materie, riservate ordinariamente alla competenza dell'autorità suprema, siano trattate dagli organi inferiori (cann. 14; 63, § 1; 87, § 2; 180, § 1 CIC, cui corrispondono i cann. 961; 1496; 1529, § 1 e 1538, § 2 CCEO). Sull'argomento, si rinvia all'analisi approfondita di J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi della Curia Romana*, 95-109.

<sup>63</sup> Si veda l'elenco dei luoghi del codice latino, citati da E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 185-186.

genere, anzi, come avviene nei sistemi statali, le previsioni normative mescolano insieme aspetti vincolati con aspetti discrezionali.

In ogni caso, una considerazione realistica conduce a rilevare come l'applicazione della norma non sia mai una trasposizione automatica della lettera della legge, ma implichi sempre una certa autonomia valutativa nell'interpretare il disposto legale<sup>64</sup> e nel completare la previsione generale e astratta, dettando la regola del caso concreto.

A bene vedere, inoltre, la discrezionalità amministrativa non si esercita solo nella determinazione statica del contenuto della decisione, ma si estende all'intero procedimento di formazione e di esecuzione degli atti amministrativi. All'autorità spetta infatti di scegliere i criteri, le fasi e i mezzi più adeguati per arrivare a produrre la disposizione e per condurla ad effetto, in modo da corrispondere agli interessi concreti delle persone nel quadro dei fini dell'ordinamento<sup>65</sup>. Una responsabilità, questa, che dura per tutto il tempo di vigenza dei provvedimenti. In ragione infatti dell'intrinseca flessibilità del diritto ecclesiale, tutti gli atti di esercizio della giurisdizione, anche quelli meramente esecutivi, non costituiscono un assetto di certezze definitive e assolute<sup>66</sup>, ma sono suscettibili di una continua verifica di congruenza di quanto disposto alla situazione di fatto per cui sono stati emessi e alle ragioni che li hanno giustificati. Un'eventuale valutazione di difformità tra lo scopo del provvedimento e il contesto reale può determinare la sospensione o la negazione dell'esecuzione dell'atto da parte dell'au-

<sup>64</sup> L'interpretazione per atto amministrativo può assumere il valore anche di interpretazione autentica, benché abbia efficacia vincolante limitata al caso concretamente trattato e alle persone cui si rivolge (can. 16, § 3 CIC). Sull'argomento si può vedere P.G. MARCUZZI, *Le forme dell'interpretazione canonica tra diritto ed equità*, in AA. Vv., *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano, 1996, 39-40; 47-52.

<sup>65</sup> Sul procedimento amministrativo si veda *infra*, VIII, 2.

<sup>66</sup> S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, 67.

torità incaricata<sup>67</sup>, la cessazione dell'efficacia<sup>68</sup>, la correzione<sup>69</sup> o la rescissione degli atti<sup>70</sup> che risultino essere stati concessi ingiustamente o inopportunamente, ovvero siano divenuti nocivi o inutili per circostanze sopravvenute<sup>71</sup>. Viceversa, se viene riscontrato il permanere del valore dei motivi di convenienza a supporto dell'atto, nonostante la mancanza o il venir meno dei presupposti per la valida emissione, può essere prevista la supplenza di giurisdizione per l'esercizio di fatto di funzioni<sup>72</sup>, la proroga di efficacia per l'atto scaduto<sup>73</sup> o emesso dopo la scadenza della potestà delegata<sup>74</sup>, oppure la convalida successiva per l'atto privo dei requisiti essenziali<sup>75</sup>.

In una prospettiva più generale si può affermare che l'ampiezza della discrezionalità amministrativa nella Chiesa sia da ricondurre alla natura del ministero pastorale della gerarchia, che richiede di riconoscere a coloro che guidano la comunità tutti i poteri necessari per soddisfare le esigenze dei fedeli e condurli alla meta suprema. L'assolvimento di un compito così alto,

<sup>67</sup> Can. 41 CIC.

<sup>68</sup> La revoca dell'atto amministrativo è regolata da diversi canoni: can. 47 CIC (principio generale), can. 58 CIC (per decreti e precetti singolari), can. 79 CIC (per i privilegi), can. 93 CIC (per la dispensa), can. 1734, § 1 CIC (a seguito di richiesta di riesame), can. 1739 CIC (su ricorso gerarchico).

<sup>69</sup> Gli atti amministrativi singolari possono essere modificati sia d'ufficio, sia su richiesta di parte (cann. 1734, § 1 e 1739 CIC).

<sup>70</sup> Gli atti amministrativi singolari possono subire l'annullamento o la rescissione a seguito di ricorso gerarchico (per vizi di legittimità e di merito, can. 1739 CIC) o di ricorso giudiziale (per soli motivi di legittimità, can. 1445, § 2 CIC; art. 123 *Pastor bonus*).

<sup>71</sup> La dichiarazione di estinzione può intervenire per circostanze sopravvenute (per i privilegi, can. 83, § 2 CIC), o per cessazione della causa motivante (per le dispense can. 93 CIC).

<sup>72</sup> Can. 144 CIC (solo per la potestà di governo esecutiva e per le facoltà ad essa equiparate).

<sup>73</sup> Can. 72 CIC.

<sup>74</sup> Can. 142, § 2 CIC.

<sup>75</sup> La sanatoria di atti nulli o annullabili equivale ad una sorta di dispensa *a posteriori*: can. 1405, § 2 CIC (*confirmatio apostolica in forma specifica*); cann. 1161 e 1163 CIC (*sanatio in radice* del matrimonio).

che guarda all'ispirazione trascendente dell'istituzione salvifica, fa sì che si richieda un uso accorto della prudenza, intesa come retta valutazione di ciò che è bene fare nelle circostanze contingenti<sup>76</sup>, accompagnata da peculiari virtù spirituali, quali la carità, la sapienza cristiana, la sollecitudine per il bene delle anime<sup>77</sup>. Il fatto che i titolari degli uffici di governo abbiano ricevuto una formazione adeguata e siano in possesso delle doti necessarie per svolgere queste mansioni<sup>78</sup>, tuttavia, non può comunque fornire la certezza che il loro operato sia immune da errori, irregolarità o negligenze<sup>79</sup>. Ritenere che l'esercizio della potestà di giurisdizione da parte delle autorità ecclesiali sia di per sé vera e giusta, per il fatto stesso di avere un'ispirazione divina e di tendere allo scopo ultimo della salvezza, sarebbe un eccesso di spiritualizzazione delle funzioni sociali di organizzazione della Chiesa, che si porrebbe in contrasto con la natura incarnata dell'ordinamento canonico, affidato alle capacità limitate delle creature e destinato ad operare nel mondo secondo gli strumenti e le modalità proprie della mente umana<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> Sulla prudenza, virtù complessa che partecipa delle prerogative delle virtù intellettuali e delle virtù morali, si veda D. MONGILLO, *Prudenza*, in *Nuovo dizionario di teologia morale*, a cura di F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera, Cinisello Balsamo (Milano), 1990, 1048-1064.

<sup>77</sup> Il modello illuminante del buon pastore viene riproposto di recente da GIOVANNI PAOLO II nella esortazione apostolica post-sinodale *Pastores gregis*, del 16 ottobre 2003, n. 43, in cui si sottolinea che l'autorevolezza morale dei vescovi nasce prima di tutto dalla loro santità di vita.

<sup>78</sup> Si ricordano, come esempio, i requisiti rigorosi presupposti per la nomina agli uffici di vicario generale e di vicario episcopale: «... *vere periti, sana doctrina, probitate, prudentia ac rerum gerendarum experientiae commendati*» (can. 478, § 1 CIC).

<sup>79</sup> T. RINCÓN-PÉREZ (*El derecho administrativo como rama autónoma de la ciencia canónica*, 766) sostiene, anzi, che si debba partire dal presupposto «de la falibilidad humana del gobernante eclesiástico», per regolare il diritto amministrativo come strumento idoneo a reprimere l'arbitrio delle autorità.

<sup>80</sup> Sull'incarnazione del diritto nella Chiesa, si vedano le osservazioni svolte *supra*, I, 1.1.

La *maior libertas* riconosciuta ai pastori, quindi, non equivale all'arbitrio, né a un potere assolutamente insindacabile<sup>81</sup>. La discrezionalità consiste, al contrario, in un giudizio di applicazione della norma al caso concreto formulato in base a prudenza, e, in quanto tale, deve corrispondere alle regole oggettive che presiedono, sotto il profilo funzionale, al corretto esercizio delle facoltà della ragione pratica, e, sotto il profilo sostanziale, alla giustizia intrinseca dei rapporti ecclesiali<sup>82</sup>. Bisogna,

Pare invece aderire a una visione troppo ieratica E.G. SARACENI (*L'autorità ragionevole. Premesse per uno studio del diritto canonico amministrativo secondo il principio di ragionevolezza*, Milano, 2004, 134), laddove asserisce che la potestà ecclesiale, «proprio per il valore della *veritas facti* e per l'esigenza del fine ultimo», sarebbe «svincolata dagli argini comunemente riconosciuti alla discrezionalità amministrativa». In realtà, i principî che ordinano la struttura deontologica della potestà ecclesiale, pure quella discrezionale, non sono, come ritiene l'autrice, «rigidi schematismi di ascendenza garantistico-statale» (*ibidem*), ma, come si è già detto e si avrà modo di ribadire subito appresso, valori intrinseci dell'attività umana di governo, validi sia negli ordinamenti statali, sia nell'istituzione salvifica, dato che la potestà di giurisdizione, a differenza della potestà d'ordine, viene esercitata attraverso i meccanismi propri della ragione umana e all'interno dei dinamismi dei rapporti di socialità. Tra i sistemi secolari e quello ecclesiale cambiano certo alcune modalità di applicazione a seconda della tipicità di ciascun ordinamento, ma non vi è dubbio che questi ideali, in quanto appartengono alla giustizia sostanziale, restano fermi per entrambi. La garanzia di correttezza della funzione amministrativa, quindi, non può risiedere soltanto, come sostiene l'autrice, nella "procedimentalizzazione" dell'attività (*ivi*, 135), perché, se vengono negati i criteri di doverosità intrinseca nell'uso del potere discrezionale, una giustizia meramente procedurale rischia di essere un semplice simulacro di buon governo, per nulla idoneo a evitare sospetti di arbitrarietà, tanto più se si tiene conto delle imperfezioni della disciplina canonica sui procedimenti amministrativi (sui quali si veda *infra*, VIII, 2).

<sup>81</sup> F. D'OSTILIO (*Il diritto amministrativo della Chiesa*, 417-422) sottolinea come la discrezionalità amministrativa non sia *legibus soluta* ed elenca i limiti che la circoscrivono, provenienti da norme giuridiche o da regole non giuridiche.

<sup>82</sup> La natura dell'atto discrezionale come "atto giuridico prudenziale", subordinata all'osservanza di peculiari principî di correttezza, formali e materiali, è posta in luce anche da J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento*, 268-269.

di conseguenza, che la decisione amministrativa assicuri sia l'equanimità nella valutazione della situazione e delle esigenze da soddisfare, nel combinato raffronto degli interessi pubblici con quelli privati, sia la logicità delle argomentazioni addotte, sia la ragionevolezza delle scelte fatte in conformità agli ideali di buon governo. In rapporto a questi criteri deontologici risulta dunque possibile predisporre anche delle strutture di controllo che salvaguardino, in via anticipata, la corretta formazione della scelta discrezionale, oppure consentano, in via successiva, la rimozione del provvedimento viziato nel merito<sup>83</sup>.

La legislazione vigente, invece, non contiene garanzie adeguate a prevenire o reprimere efficacemente gli abusi dell'autorità nello svolgimento dei poteri discrezionali. La soluzione adottata dai codici, infatti, come si è visto, si limita a sancire il principio di legalità in senso formale, il quale si riduce a circoscrivere solo all'esterno i confini dell'autonomia discrezionale e non disciplina il modo concreto di elaborazione della decisione. Parametri di ordine sostanziale sono contenuti nelle norme che subordinano l'attività amministrativa all'osservanza dei principî della salvezza delle anime, del bene pubblico, della giustizia e dell'equità<sup>84</sup>. Si tratta tuttavia di enunciati astratti, che ripetono ideali generali e non precisano quali criteri deontologici concreti possano essere dedotti per disciplinare dall'interno il giudizio discrezionale. Il modo di attuazione di queste massime viene in definitiva lasciato alla valutazione della singola autorità.

A fronte delle omissioni dell'ordinamento, nel diritto canonico non si riscontra neppure l'intervento di quell'opera di integrazione e di supplenza che nei sistemi statali ha porta-

<sup>83</sup> In un ampio articolo J.P. BEAL (*Confining and structuring administrative discretion*, in *The Jurist*, 46 (1986), 70-106) sottolinea l'importanza di regolare il potere discrezionale, tanto sotto il profilo dei criteri sostanziali (*confining*), quanto delle modalità procedurali (*structuring*), e propone di estendere all'ordinamento canonico principî e metodi del sistema americano.

<sup>84</sup> Can. 1519, § 1 CCEO; art. 15 *Pastor bonus*.

to la prassi burocratica, la dottrina e soprattutto la giurisprudenza a elaborare regole idonee a indirizzare l'esercizio dei poteri discrezionali.

Certamente la prassi amministrativa consolidata della Curia romana, come ha la forza di colmare le lacune di legge, può svolgere anche un ruolo di guida nell'uso della discrezionalità amministrativa, con l'elaborazione di direttive che integrino le previsioni dell'ordinamento e prescrivano l'adempimento di talune modalità rituali o impongano il rispetto di determinati contenuti decisionali<sup>85</sup>. Queste regole di stile, tuttavia, se non sono state fatte oggetto di un esplicito rinvio da parte del legislatore<sup>86</sup>, non hanno un valore rigorosamente vincolante, né per l'ordinario del luogo, né per l'organismo della Sede apostolica che ne è l'autore<sup>87</sup>. Risulta infatti sempre possibile discostarsene quando, a giudizio dell'autorità, la loro applicazione possa condurre a una soluzione meno giusta nella fattispecie concreta o sussistano altri gravi motivi.

Per quanto concerne la giurisprudenza della Segnatura apostolica, è da sottolineare come la *Sectio altera* abbia interpretato in senso ampio il controllo di legittimità dell'atto, includendo non solo la violazione di leggi formali, ma anche l'inosservanza

<sup>85</sup> J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi della Curia romana*, 103-104.

<sup>86</sup> Si vedano i richiami dei codici citati nella nota 62. La prassi della Sede apostolica può in aggiunta acquisire forza normativa, se viene recepita da una legge, come nel caso del Regolamento generale della Curia romana, ovvero da regolamenti interni dei singoli dicasteri.

<sup>87</sup> J.I. ARRIETA, *Il valore giuridico della prassi della Curia romana*, 105-108. L'autore osserva che il can. 19 CIC non dispone alcun ordine di preferenza per le fonti sussidiarie di diritto, per cui le autorità inferiori possono ritenere di seguire altri principî, diversi da quelli consolidati nella prassi della Curia romana, che portino a una soluzione più giusta nel caso concreto. Maggiormente vincolante è il valore della prassi per l'autorità che l'ha formata, in quanto la sua mancata osservanza nei casi simili, se non è giustificata da un valido motivo, può dare adito a un vizio di eccesso di potere.



dei principî di diritto divino e di altre norme ricavabili da fonti subordinate o dagli istituti di diritto suppletivo<sup>88</sup>. Ciononostante, il supremo tribunale ha dimostrato un'ingiustificata reticenza a sindacare l'attività discrezionale della gerarchia. Nei confronti dei provvedimenti in cui viene lasciata un'ampia capacità di valutazione autonoma dell'autorità, infatti, i giudici ritengono di non poter esaminare la correttezza *in decernendo* dell'atto e si limitano a vagliare le mere violazioni di legge *in procedendo*<sup>89</sup>.

Persino la dottrina che si è occupata del tema pare ancora legata alla concezione di stampo liberale che vede nella discrezionalità amministrativa un ambito lasciato al dominio esclusivo e insindacabile della gerarchia<sup>90</sup>. Secondo questi autori, infatti, le competenze rimesse all'autodeterminazione della potestà esecutiva possono essere oggetto di sindacato giudiziale non già nella sostanza della decisione, quanto nei soli elementi obiettivi che sono stati fissati previamente dalla legge<sup>91</sup>. Gli unici criteri ritenuti pertanto capaci di orientare il giudizio di legittimità sono quelli che consentono di precisare i contorni esterni della sfera discrezionale, distinguendo tra spazi vincolati, suscettibili di controllo, e spazi indeterminati, lasciati al libero apprezzamento dell'amministrazione<sup>92</sup>.

Nonostante quindi le ripetute proclamazioni di voler sottoporre l'amministrazione a rigorose garanzie, è evidente

<sup>88</sup> Cfr. *supra*, V, 4.3. Nella dottrina successiva alla legislazione giovanneopaulina, si veda, per tutti, P. MONETA, *Giustizia amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica*, 15 (1989), 4.

<sup>89</sup> Sul punto si veda, più ampiamente, *infra*, VIII, 3.2.

<sup>90</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 181-187; J. MIRAS, *Lección II*, 63-70.

<sup>91</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 184-185.

<sup>92</sup> A tal fine, gli autori sopra citati ritengono, secondo l'indirizzo comune alla dottrina liberale (cfr. nt. 46), che il controllo del giudice debba essere diretto a interpretare gli esatti contorni esterni dell'ambito lasciato al potere discrezionale, distinguendo tra discrezionalità vera o solo apparente (come nel caso dei concetti giuridici indeterminati) (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 182-184; J. MIRAS, *Lección II*, 66-67).

come nella Chiesa prevalga tuttora un'idea autoritaria e paternalistica del potere amministrativo. Un controllo contenzioso che si fermi a esaminare il mero rispetto formale delle norme, invero, non serve a garantire l'effettiva realizzazione dei fini dell'amministrazione. Anche senza contravvenire al principio di separazione tra il giudizio di legittimità e quello di merito, accolto nell'ordinamento canonico a somiglianza dei sistemi secolari di diritto amministrativo<sup>93</sup>, il tribunale della Segnatura apostolica dovrebbe comunque procedere, sull'esempio della giurisprudenza statale, a controllare la correttezza della decisione discrezionale sotto il profilo della ragionevolezza logica e giuridica, pur senza entrare nell'ambito della scelta della soluzione migliore, che resta – questa sì – di competenza dell'amministrazione.

In siffatta prospettiva, dunque, l'introduzione del principio di legalità appare una riforma incompiuta. Senza la precisazione di regole che presidino l'esercizio concreto del potere discrezionale, la subordinazione al diritto della gerarchia rischia di restare una garanzia inefficace. Qui appunto si rivela l'incongruenza di aver trasferito nel diritto canonico una soluzione giuridica che poggia sui presupposti formalistici degli ordinamenti secolari, senza predisporre gli accorgimenti e i rimedi necessari per adeguarla alle peculiarità del sistema di governo ecclesiale e per renderla effettivamente uno strumento di giustizia nello svolgimento delle pubbliche funzioni, non una massima che suona a vuoto.

## 2. IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

La disciplina del procedimento amministrativo ha assunto ormai negli ordinamenti statali un ruolo centrale per assicu-

<sup>93</sup> Si veda quanto detto *supra*, V, 4.2.

rare la giustizia preventiva nei rapporti amministrativi<sup>94</sup>. La regolamentazione articolata dell'*iter* di formazione dell'attività costituisce non solo il sistema per sottoporre l'esercizio del potere a precise norme rituali, che assicurino l'efficienza e la trasparenza dell'operato, ma diviene anche lo strumento principale per consentire, attraverso la partecipazione di altri soggetti, la conoscenza e la valutazione complessiva dei diversi interessi che ineriscono alla materia oggetto del provvedimento da emanare, così da giungere a prendere la decisione che meglio corrisponda ai bisogni della collettività. La progressiva giuridicizzazione del procedimento amministrativo viene quindi a fondare una duplice garanzia: da un lato, rappresenta un'attuazione specifica del principio di legalità, che vincola la discrezionalità amministrativa a rispettare le "regole del gioco"; dall'altro, predispone una forma anticipata di tutela delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte dal provvedimento, attraverso il riconoscimento di specifici diritti di partecipazione<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> La bibliografia sul procedimento amministrativo è molto vasta. Oltre alle opere citate *supra* (V, 5.2, nota 240), si possono utilmente consultare G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 779-805; AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Milano, 1991; M. TERRASI, *Procedimenti amministrativi e garanzie del cittadino. Aspetti comparati*, Napoli, 1991; E. CASETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, 1 (1993), 3-19; E. PALICI DI SUNI PRAT, *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Torino, 1994; AA.VV., *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, a cura di J. Barnes Vazquez, Madrid, 1993; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2002, 103-184.

<sup>95</sup> Nell'esperienza di molti paesi, i due aspetti costituiscono due dimensioni complementari di un unico principio fondamentale. La garanzia dei diritti soggettivi, infatti, richiede che sia realizzata una tutela effettiva, anche preventiva e cautelare, attraverso il rispetto di precise regole procedurali nell'elaborazione dei provvedimenti che possono incidere sulle situazioni giuridiche soggettive. Si veda, in questo senso, nei sistemi di *common law* il principio del *due process*, considerato di *natural justice*, che comporta l'attribuzione agli interessati di precisi diritti all'osservanza della *fair procedure* (M. D'ALBER-

Nella Chiesa si è visto come, storicamente, l'attività amministrativa abbia iniziato a distinguersi da quella giudiziale proprio per il modo *extrajudicialis* di procedere con uno stile più semplice, sommario e flessibile<sup>96</sup>. Questa natura economica ed elastica resta tuttora l'elemento caratterizzante della procedura amministrativa, pure dopo la codificazione. Nonostante infatti i progressi sul piano della sistemazione razionale delle diverse figure di atti amministrativi, viene conservata una fondamentale libertà di forma nell'esercizio dell'attività. Di conseguenza, lo svolgimento concreto delle operazioni destinate a concludersi con l'emanazione del provvedimento resta in prevalenza regolato dalla prassi amministrativa stessa.

Nella legislazione codiciale non si riscontra neppure una rappresentazione generale della funzione amministrativa, quale insieme coordinato di norme, situazioni giuridiche e attività, dirette a realizzare i fini proprî della comunità ecclesiale<sup>97</sup>. Le norme si limitano per lo più a disciplinare il solo momento statico e puntuale dell'atto finale emesso secondo gli schemi tipici predefiniti, mentre non considerano la continuità dell'azione amministrativa in prospettiva dinamica e funzionale, come complesso di operazioni consecutive, legate tra loro da rapporti di interconnessione organica e teleologica che li predispongono, in successione coerente, alla cura degli interessi comuni.

L'assenza di regole precise sullo svolgimento dell'attività amministrativa fa venire meno un completamento necessario del principio di subordinazione dell'attività amministrativa al diritto, nel senso sia di definire il giusto ordine nell'uso del potere discrezionale, sia di consentire una tutela adeguata dei

TI, *Diritto amministrativo comparato*, 80-81), oppure l'elaborazione dei *Grundrechte als Verfahrensgarantien* nell'ordinamento tedesco (K.P. SOMMERMAN, *La justitia administrativa alemana*, 50-58).

<sup>96</sup> Si veda quanto detto *supra*, III, 3 e 4.

<sup>97</sup> Si vedano le osservazioni svolte *supra*, VI, 3.2.

soggetti interessati alla decisione finale<sup>98</sup>. Al fine di evitare «*quaelibet arbitrariorum suspicio*», infatti, si richiede non solo che sia giusta la decisione finale, ma pure che sia giusto il modo in cui è stata formata e ufficialmente emanata, perché possa essere effettivamente percepita come giusta da coloro che ne sono i destinatari o sono comunque interessati alla materia<sup>99</sup>.

### 2.1. *Le regole sulla formazione dell'attività amministrativa*

Nel codice latino manca una regolamentazione organica, completa e chiara, del modo di procedere dell'autorità nella formazione degli atti amministrativi, sia per l'attività amministrativa in generale, sia per le diverse tipologie di provvedimenti contemplati nel libro primo<sup>100</sup>. Nessuna disposizione rituale si trova, anzitutto, per gli atti amministrativi generali, al pari delle norme di rango legislativo<sup>101</sup>. Solo pochi canoni di

<sup>98</sup> Tra la protezione dei diritti soggettivi e il rispetto delle garanzie procedurali sussiste un essenziale rapporto di integrazione e di complementarità, non di sostituzione o di compensazione, al fine di assicurare la difesa effettiva della giustizia e la prevenzione efficace di ogni uso arbitrario del potere. Questo nesso inscindibile tra legalità sostanziale e legalità procedurale viene sottolineato anche da J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento*, 266.

<sup>99</sup> J.P. BEAL (*Confining and structuring administrative discretion*, 72-73) pone in evidenza l'importanza di tenere conto della maniera in cui viene esercitato il potere discrezionale «and the way in which interested persons perceive these exercises of discretionary authority».

<sup>100</sup> A questa constatazione si accompagna il giudizio negativo della maggioranza della dottrina che si è occupata del tema: J.P. BEAL, *Confining and structuring administrative discretion*, 98-99; P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 289; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 384-391; J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento*, 255-273; J. MIRAS, *Comentario al can. 50*, in *Comentario exegetico*, I, 557-562.

<sup>101</sup> Anche per questo genere di atti, al contrario, sarebbe utile stabilire regole appropriate per garantire la raccolta completa e accurata dei dati e delle

quelli elaborati nello *schema de procedura administrativa*<sup>102</sup> sono stati poi inseriti nel titolo sugli atti amministrativi singolari, ma non nel capitolo dedicato alle disposizioni comuni, bensì in quello concernente esclusivamente i decreti e i precetti singolari intesi in senso stretto<sup>103</sup>. Nel testo codiciale, quindi, queste prescrizioni rituali non risultano applicate positivamente ai rescritti, anche se le norme delineate dai primi progetti legislativi riguardavano tutti gli atti singolari stragiudiziali e pure nella formulazione attuale non paiono affatto incompatibili con la struttura del procedimento *per responsiones*<sup>104</sup>.

Le scarse disposizioni sopravvissute alla soppressione della disciplina generale sul procedimento, peraltro, avulse da un quadro completo e sistematico di regolamentazione della fun-

informazioni relativi alla materia da disciplinare; per consentire agli interessati di far sentire il proprio punto di vista, in modo che l'autorità possa avere presente il quadro completo della situazione; per motivare con argomenti adeguati le scelte finali. Per questo, J.P. BEAL (*Confining and structuring administrative discretion*, 84-87) propone di estendere al diritto canonico la procedura di *rule making*, elaborata negli Stati Uniti d'America per la preparazione degli atti normativi di carattere esecutivo, per promuovere la *openness, reasonableness e fairness* nel modo di produrre i decreti generali esecutori e le istruzioni.

<sup>102</sup> L'esame degli *schemata de procedura administrativa* viene esposto *supra*, V, 5.2. Dal progetto del 1972 furono salvati, pur con qualche modifica, il can. 4, § 1 (attuale can. 50), il can. 5, § 1 (attuale can. 57), il can. 6, § 2 (attuale can. 51), il can. 7, § 1 (attuali cann. 54, § 2, 55, 56).

<sup>103</sup> J. MIRAS (*Comentario al can. 48*, 551) pare giustificare la disciplina più articolata del decreto, con la previsione di maggiori garanzie procedurali, per il fatto che tale provvedimento viene considerato dal legislatore la forma di atto amministrativo per antonomasia, usato in molteplici e varie applicazioni.

<sup>104</sup> L'*iter* di concessione dei benefici nella forma dei rescritti consta di una procedura complessa, articolata in più fasi, regolata principalmente dalla prassi e dai regolamenti specifici. Se ne può vedere la trattazione in generale in J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), 248-254. L'analisi dei procedimenti presso la Sede apostolica si trova anche in J. GARCÍA MARTÍN, *Los actos administrativos de los dicasterios de la Curia romana*, 747-758. Per l'esame delle procedure di concessione di alcuni rescritti, si rinvia *infra*, VIII, 2.2.b.

zione, trattano aspetti frammentari e solo parziali, che non comprendono nell'interezza l'*iter* di svolgimento dell'attività amministrativa. Inoltre, non sembrano neppure idonee a costituire un vincolo rigoroso all'uso del potere discrezionale, in quanto le prescrizioni non sono imposte a pena di invalidità<sup>105</sup>, anzi sono formulate in modo tale da rimetterne l'applicazione alla prudente valutazione dell'autorità procedente<sup>106</sup>.

Di fatto, gli adempimenti propedeutici che l'autorità deve espletare prima di emanare il provvedimento sono contemplati nell'unico can. 50. Nella parte iniziale della norma<sup>107</sup> si prevede un obbligo di informazione che appare del tutto ovvio: prima di emettere un decreto singolare si devono ricercare le notizie e le prove necessarie a conoscere la situazione oggetto delle future disposizioni e le esigenze cui bisogna provvedere<sup>108</sup>. La disposizione è assolutamente indeterminata e lascia alla discrezione dell'ufficio competente la ponderazione di quali siano gli elementi utili da assumere e gli strumenti cui

<sup>105</sup> A norma del can. 10 CIC, solo quando sia prevista espressamente la sanzione di invalidità per la mancata osservanza della prescrizione, l'atto è da considerare nullo.

<sup>106</sup> L'irregolarità rituale che non produce la nullità dell'atto, peraltro, in quanto rappresenta comunque una violazione di legge, può configurare un motivo di illegittimità da farsi valere attraverso i rimedi del ricorso gerarchico e del ricorso contenzioso alla *Sectio altera*. Nondimeno, la giurisprudenza della Segnatura ritiene che le violazioni di legge *in procedendo* non possano più essere impugnate se il vizio possa considerarsi comunque sanato (Segnatura apostolica, *decisio* 24 novembre 1973, in *Apollinaris*, 47 (1974) 374).

<sup>107</sup> La parte successiva del canone, relativa all'intervento di altri soggetti, viene esaminata nel paragrafo successivo (VIII, 2.2).

<sup>108</sup> La locuzione «*necessarias notitias et probationes*» pare debba essere interpretata nel senso di raccogliere le informazioni e la documentazione che sono logicamente richieste, da un lato, per acquisire una conoscenza sufficientemente approfondita della situazione particolare su cui viene ad incidere il decreto e, dall'altro, per produrre una decisione che sia non solo valida ed efficace, ma anche utile e opportuna (J. MIRAS, *Comentario al can. 50*, 559; ID., *Lección VII, El decreto singular*, in *Compendio de derecho administrativo canónico*, 200).

ricorrere<sup>109</sup>. L'inosservanza dell'obbligo delle investigazioni propedeutiche non provoca di per sé alcuna sanzione di invalidità della procedura, ma la mancanza o l'incompletezza delle indagini può produrre la nullità del provvedimento finale, se risulta il difetto di un requisito essenziale<sup>110</sup>, oppure la sua illegittimità, se la motivazione posta a base dell'atto sia contraddittoria o irragionevole<sup>111</sup>.

Per assicurare la certezza del contenuto dei provvedimenti e la sicurezza dei loro effetti giuridici, il canone successivo dispone la regola della forma scritta per tutti i decreti e i precetti singolari<sup>112</sup>. Eguale fine di garanzia è da ricondurre alla

<sup>109</sup> Per quanto concerne gli atti istruttori, in dottrina si afferma che, trattandosi di atti privi di imperatività e quindi incapaci di incidere direttamente sulle situazioni giuridiche soggettive degli interessati, l'autorità possa godere di un maggior margine di discrezionalità nella scelta degli strumenti e delle modalità da utilizzare (J. CANOSA, *Lección V, El acto administrativo singular*, in *Compendio de derecho administrativo canónico*, 158). Per determinati atti, tuttavia, il diritto indica gli elementi sostanziali da verificare per la valida emissione (cfr. ad esempio i dati da accertare per costituire una persona giuridica *ex can.* 114, § 3, o prima di disporre la provvisione di un ufficio vacante *ex cann.* 149, § 1 e 153, § 1) (J. MIRAS, *Comentario al can.* 50, 559).

<sup>110</sup> L'invalidità consegue all'ignoranza o all'errore su ciò che attiene alla sostanza dell'atto (*can.* 126 CIC), oppure alla violazione di una condizione prescritta dalla legge *ad substantiam*. Come fattispecie di quest'ultimo tipo, J. MIRAS (*Comentario al can.* 50, 562) riporta gli esempi della mancanza della clausola derogatoria espressa, prevista dal codice per derogare ai diritti soggettivi, *ex can.* 38, ovvero della carenza di un elemento obiettivo egualmente richiesto dal diritto per la validità dell'atto (si vedano i casi specifici, citati nella nota precedente, in cui la norma elenca i presupposti sostanziali dell'atto che devono essere accertati dall'autorità).

<sup>111</sup> In questo caso si potrebbe configurare il vizio di illegittimità per eccesso di potere.

<sup>112</sup> *Can.* 51 CIC. Il canone ripete, per i decreti singolari, la norma generale stabilita dal *can.* 37 per tutti gli atti di foro esterno («*scripto est consignandus*»). La forma scritta è prescritta anche dal *can.* 54, § 2, in cui si richiede un legittimo documento per urgere l'osservanza del decreto, a meno che non sussista la gravissima ragione contemplata dal *can.* 55. J. MIRAS (*Comentario al can.* 55-56, 57-58) precisa, peraltro, come si debba tenere distinta la forma di emissione dalla forma di notificazione: a quest'ultima si riferisce la deroga del



previsione dell'obbligo della motivazione<sup>113</sup>, imposto agli atti che configurano una decisione<sup>114</sup>. L'esposizione dei presupposti in diritto e in fatto, su cui è fondata la soluzione del caso concreto, deve essere svolta «*saltem summarie*»<sup>115</sup>, in modo

can. 55, mentre la forma di emissione deve sempre essere scritta. La regola della necessità del documento scritto, come forma di emissione e non di sola notificazione, pare subire un'unica eccezione per i precetti di efficacia limitata, legata cioè alla permanenza in carica di chi l'ha prodotto (can. 58, § 2). Nondimeno, J. MIRAS (*Comentario al can. 58*, 586-587) esprime fondati dubbi sulla compatibilità di una simile disposizione, derivata dal can. 24 del precedente codice, con l'inquadramento del precetto tra i decreti, e ritiene che il precetto orale debba essere ristretto alle sole imposizioni nel foro interno.

Per quanto concerne i rescritti, invece, di regola il *responsum* alle *preces* viene dato in forma scritta (can. 59, § 1 CIC), ma non si tratta di una regola tassativa, perché le grazie e gli altri benefici possono essere elargiti anche *viva voce* (ex can. 59, § 2 CIC).

<sup>113</sup> Can. 51 CIC. La regola era stata già prevista nello *schema de procedura administrativa* (can. 6, § 2) (cfr. *supra*, V, 5.2, nota 255), ma poi, con l'inserimento nel progetto del primo libro, era stata tralasciata, in quanto si riteneva che «*motiva in actibus huius potestatis [administrativae] non esse adducenda*» (*Series altera, sessio II*, in *Communicationes*, 23 (1991), 188-189). Successivamente, però, a seguito del *votum* del *coetus de processibus*, venne accolta la formulazione sintetica oggi vigente, senza la deroga prevista nel testo originario (*Series altera, sessio V*, in *Communicationes*, 23 (1991), 280). Per i decreti amministrativi, quindi, si riporta una disposizione analoga a quella prevista per i decreti emessi dai giudici (can. 1617 CIC). Per i rescritti, al contrario, non si stabilisce l'obbligo della motivazione, né quando la risposta sia affermativa, *iuxta preces*, né quando sia negativa, di rigetto della petizione.

<sup>114</sup> Secondo l'interpretazione della dottrina (J. MIRAS, *Comentario al can. 51*, 565) per decisione si deve intendere la risoluzione di una questione controversa, nella quale siano implicati diritti acquisiti o rivendicati da determinati soggetti. La necessità della motivazione in provvedimenti di tale natura si giustifica in rapporto all'incidenza dell'atto sulle situazioni giuridiche soggettive. Conoscere i motivi che stanno a fondamento della decisione può risultare quindi essenziale, o per persuadere i destinatari alla spontanea osservanza del decreto, oppure per fornire agli stessi le ragioni utili per proporre l'impugnazione dell'atto avanti le sedi competenti.

<sup>115</sup> La motivazione deve essere indicata in modo sintetico e riassuntivo, il che non vuol dire però in forma generica o vaga: è necessario infatti che l'argomentazione addotta a sostegno della decisione adempia effettivamente lo scopo di giustificare le scelte dell'autorità.

nondimeno adeguato ad assolvere la funzione pratica di far comprendere ai destinatari le ragioni del dispositivo, per persuaderli ad accettare il provvedimento, oppure, nel caso siano convinti di aver subito una lesione ingiusta, per fornire gli elementi idonei a impostare una eventuale impugnazione<sup>116</sup>. Salva un'esplicita sanzione di nullità prevista in casi determinati<sup>117</sup>, tuttavia, a tenore della norma generale il mancato rispetto di questi requisiti di forma non pregiudica la validità dell'atto<sup>118</sup>, ma può soltanto dare adito al ricorso per violazione di legge<sup>119</sup>.

L'ultima disposizione tratta dallo *schema de procedura amministrativa* è diretta a regolare le conseguenze del silenzio dell'amministrazione, quando non provvede a emanare un decreto che sarebbe tenuta a produrre<sup>120</sup>. È questa la sola norma, tra quelle sul procedimento, idonea a porre limiti rigorosi all'arbitrio discrezionale dell'autorità, in quanto stabilisce, con termini precisi e inderogabili, il dovere di adempiere e, nel caso di persistente omissione, attribuisce a chi abbia la legittima

<sup>116</sup> J. MIRAS, *Lección V*, 151. Sulla motivazione in generale si veda G. LOBINA, *La motivazione dei decreti amministrativi. Dottrina e giurisprudenza*, in *Monitor ecclesiasticus*, 108 (1983), 279-294.

<sup>117</sup> Il codice contiene numerose fattispecie di atti per cui si richiede *ad validitatem* la forma scritta (cfr. ad esempio i cann. 156; 186; 190, § 3; 193, § 4; 267, § 1; 312, § 2). Per quanto concerne la motivazione, tuttavia, la sua omissione può provocare indirettamente la nullità dell'atto solo quando la considerazione di determinati elementi sia richiesta *ad substantiam* e dal testo del documento si possa dedurre che non siano stati adeguatamente valutati (si vedano gli esempi citati *supra*, nella nota 109).

<sup>118</sup> A differenza della sentenza giudiziale, per la quale la mancata esposizione di «*rationes seu motiva, tam in iure quam in facto, quibus dispositiva sententiae pars innititur*» (can. 1611, 3° CIC) provoca la nullità, peraltro sanabile, dell'atto (can. 1622, 2° CIC).

<sup>119</sup> J. MIRAS, *Comentario al can. 51*, 566.

<sup>120</sup> Can. 57 CIC. La norma regola due fattispecie distinte di dovere dell'autorità: l'obbligo, imposto dalla legge, di emanare un decreto *motu proprio*; il dovere di rispondere a una istanza legittima degli interessati, sia una petizione, sia un ricorso gerarchico.

aspettativa a ricevere il provvedimento un rimedio capace di aggirare l'ostacolo dell'inerzia amministrativa<sup>121</sup>. Si sancisce in particolare non solo l'obbligo giuridico della gerarchia di rispondere alle istanze formulate legittimamente dagli interessati<sup>122</sup>, ma contemporaneamente anche il vincolo ad attuare questa incombenza celermente, entro i tempi perentori fissati dal codice<sup>123</sup>. Peraltro, gli effetti dell'inadempimento non incidono

<sup>121</sup> La regola era stata formulata dal *coetus de procedura administrativa* (can. 5), ma, quando i canoni di questo *schema* furono travasati nelle norme generali, la commissione incaricata decise, in un primo tempo, di ometterla perché, se riferita all'*iter* di formazione degli atti amministrativi, non era compatibile con la definizione di decreto che prescinde dalla *petitio* dell'interessato; se riferita invece al *recursus*, doveva essere collocata nei procedimenti contenziosi (*Sessio XII*, in *Communicationes*, 22 (1990), 280-281). In seguito, nella seconda fase di revisione dello *schema*, la questione *de silentio publicae administrationis* venne sollevata di nuovo e il segretario propose di reinserire la norma precedentemente stralciata (*Series altera, sessio II*, in *Communicationes*, 23 (1991), 179-180). La proposta venne accolta in una successiva seduta (*Series altera, sessio V*, in *Communicationes*, 23 (1991), 273-277), ma, rispetto alla formulazione originaria, la disposizione è stata ristretta ai soli decreti e il meccanismo è stato semplificato con l'eliminazione della *denuntiatio morae*.

<sup>122</sup> La dottrina ritiene che l'istanza, per produrre l'obbligo giuridico dell'amministrazione sanzionato dalla regola del silenzio-rigetto, debba essere formalmente legittima, vale a dire presentata dal soggetto legittimato e con oggetto ragionevole (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 432; J. MIRAS, *Comentario al can. 57*, 582). Nei rescritti, invece, la richiesta può essere presentata sia dai diretti beneficiari (can. 59 CIC) sia da terzi (can. 61 CIC).

<sup>123</sup> In linea generale il termine viene fissato dal can. 57 in tre mesi, salva una previsione diversa di qualche legge specifica. Per i ricorsi gerarchici è stabilito invece il termine diverso di trenta giorni (can. 1735 CIC). A differenza dello *schema*, per l'effetto del silenzio-rigetto non si richiede più il meccanismo della doppia richiesta, secondo il quale l'interessato, allo scadere di sessanta giorni di inerzia dell'amministrazione, doveva presentare un'ulteriore istanza di sollecitazione e solo dopo il trentesimo giorno dal suo ricevimento da parte dell'ufficio obbligato a pronunciarsi si verificava la presunzione di risposta negativa. Questo *iter* è rimasto, al contrario, nella procedura di ammissione del libello del giudizio contenzioso, con termini più ristretti (can. 1506 CIC: tren-

sostanzialmente sull'attività amministrativa, ma concernono esclusivamente il diritto di reazione di quanti possano subire un pregiudizio<sup>124</sup>. Il canone stabilisce infatti che, se il termine sia trascorso inutilmente, al silenzio dell'amministrazione debba ricondursi la presunzione di una risposta negativa, unicamente ai fini della proponibilità di un ricorso contenzioso all'organismo superiore competente<sup>125</sup>. La supposizione di rigetto, quindi, non si sovrappone né si sostituisce all'omissione dell'amministrazione<sup>126</sup>; questa, al contrario, continua a restare vincolata all'obbligo di emettere il provvedimento<sup>127</sup> e, in più, è tenuta a

ta giorni per la prima istanza e dieci per la seconda). Inoltre, nel processo giudiziario, diversamente dal procedimento amministrativo, il silenzio dell'autorità fa presumere l'accettazione della domanda, non il rigetto.

<sup>124</sup> Sul dibattito in dottrina in merito all'introduzione del silenzio-rigetto, tratto dall'impostazione legalistica degli ordinamenti secolari, si veda *supra*, V, 4.5. L'estraneità della logica dell'istituto ai principî ecclesiali viene sottolineata, dopo l'emanazione del codice, da A. BETTETINI, *Il silenzio amministrativo in diritto canonico*, Padova, 1999, 62. L'autore ritiene possibile l'applicazione del principio del silenzio-accoglimento, vigente per l'ammissione del libello giudiziale, anche nei procedimenti amministrativi, quando siano finalizzati a formare un provvedimento a contenuto predeterminato (*ivi*, 108).

<sup>125</sup> E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 433) sottolinea la differenza di questo sistema rispetto alla proposta contenuta nello *schema* del 1972, in cui la finzione legale avviava alla mancanza dell'atto, *come se fosse stato realmente emanato un provvedimento di diniego («tamquam si eo die per decretum prolata sit»)*. Nell'attuale canone, invece, non si presume l'emissione di alcun atto.

<sup>126</sup> Se, nel caso di petizione o ricorso, si presume il rigetto dell'istanza, più difficile risulta capire «cosa si intenda per risposta negativa quando si tratta di negligenza nell'emissione di un atto d'ufficio imposta dalla legge» (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 433).

<sup>127</sup> L'amministrazione può infatti emanare l'atto anche dopo la scadenza del termine. Se nel frattempo è stato presentato un ricorso contro il silenzio, la dottrina ritiene che, per non danneggiare ulteriormente il ricorrente, la procedura contenziosa non possa ritenersi caduta automaticamente, ma solo se siano stati effettivamente esauriti tutti gli elementi del ricorso, compresa la richiesta di risarcimento dei danni (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 434).

riparare i danni ingiustamente causati dal ritardo attribuibile al dolo o alla colpa dell'ufficio competente a procedere<sup>128</sup>.

Proprio in rapporto al canone sul silenzio-rigetto si rileva l'incongruenza di avere limitato l'applicazione delle norme procedurali alla disciplina dei soli decreti. In effetti, pare illogico aver previsto questa misura di protezione del diritto a ricevere una risposta esclusivamente per gli atti che dallo stesso codice si ritengono emanati di regola *motu proprio*, e averla invece esclusa per gli atti, quali i rescritti, che sono ordinariamente diretti a rispondere alle *preces* degli interessati. Sottrarre i rescritti al meccanismo di garanzia, che equipara il silenzio al rifiuto, avvalorata la tesi che esaspera il carattere discrezionale della concessione e ritiene sempre insindacabile il diniego dell'autorità, comunque manifestato, sia in forma espressa che con la mera inadempienza<sup>129</sup>. Sembra al contrario più corretta l'opinione che richiama la volontà del legislatore di estendere ai rescritti le procedure di revisione dell'operato della gerarchia e perciò sostiene che anche la disposizione sull'impugnazione dell'inattività, pur se non richiamata formalmente, sia applicabile come necessario completamento del sistema di giustizia<sup>130</sup>.

A differenza del codice latino, il codice dei canoni delle chiese orientali ha recepito l'esigenza di dettare una disciplina generale sulla formazione dell'attività amministrativa e raccoglie in una sezione apposita le regole comuni *de procedura in decretis extra iudicium ferendis*, che corrispondono a quelle

<sup>128</sup> Anche al silenzio-rigetto si applica il can. 128 CIC, sulla responsabilità per lesioni arrecate ingiustamente con dolo o colpa (J. MIRAS, *Comentario al can. 57*, 583-584).

<sup>129</sup> Tesi sostenuta da A.M. PUNZI NICOLÒ, *Privilegio*, 780-781. A. TALAMANCA, invece, distingue a seconda del contenuto del rescritto, ritenendo impugnabile il silenzio nella dispensa, non impugnabile nel privilegio (*Rescritto*, 991-992, nt. 29).

<sup>130</sup> P. LOMBARDÍA, *Commento al can. 59*, in AA.VV., *Codice di diritto canonico*, 89; ID., *Lezioni di diritto canonico*, 222; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 296; J. CANOSA, *La concessione di grazie*, 250.

elaborate nei lavori preparatori del codice latino<sup>131</sup>. Al pari dello *schema*, pertanto, la normativa non ordina in modo completo le fasi e le operazioni da compiersi nell'*iter* di formazione dell'atto, ma si limita a fissare alcuni principî fondamentali per garantire la correttezza dell'azione della gerarchia. Si tratta comunque di poche prescrizioni, espresse in forma generica, che lasciano all'autorità un ampio margine di discrezionalità e non incidono neppure sulla valida emanazione degli atti<sup>132</sup>.

La disciplina della procedura inizia per l'appunto con la disposizione che delinea le operazioni di raccolta delle necessarie informazioni e prove da premettere alla formazione del provvedimento, nella stessa indeterminata maniera dell'altro codice<sup>133</sup>. L'elenco prosegue poi con il canone che riconduce al silenzio dell'amministrazione l'analoga presunzione di rigetto, ma la applica soltanto alle *petitiones ad decretum obtinendum*<sup>134</sup>. Il meccanismo è peraltro impostato in modo diverso

<sup>131</sup> Cann. 1517-1520 CCEO. Il *coetus de normis generalibus* aveva in un primo tempo aggiunto, alla fine di questi canoni, una norma che equiparava ai decreti stragiudiziali i precetti singolari (cfr. E. JARAWAN, *Révision*, 113). Successivamente, la precisazione fu tolta e non compare già più nello *schema* del 1981 (*Nuntia*, 13 (1981), 51). Si deve pertanto ritenere che il termine decreto stragiudiziale, come nello *schema de procedura* del codice latino, sia inteso in senso lato, comprensivo di tutti gli atti amministrativi singolari emessi *extra iudicium*. In base al rinvio del can. 1003 CCEO, inoltre, le norme sul procedimento sono applicabili, *congrua congruis referendo*, anche ai decreti che decidono i ricorsi gerarchici.

<sup>132</sup> Come nel codice latino, la norma più vincolante è quella che regola il silenzio (can. 1518 CCEO).

<sup>133</sup> Il can. 1517, §§ 1-2 CCEO, sugli adempimenti preliminari, corrisponde al can. 4 dello *schema* del 1972. Di questo canone del progetto preliminare, invece, il can. 50 CIC ha recepito solo la prima parte.

<sup>134</sup> Can. 1518 CCEO. La norma non contempla tuttavia la seconda fattispecie di dovere prevista nel can. 57 CIC, ossia l'obbligo imposto per legge di emanare un decreto *motu proprio*. A differenza del codice latino, invece, devono ritenersi inclusi nella disciplina dell'istituto anche i rescritti, dato l'uso generico del termine decreto stragiudiziale.

dalla normativa latina, in quanto l'interpretazione in senso negativo si verifica dopo una doppia istanza dell'interessato rimasta senza risposta<sup>135</sup> e produce effetti costitutivi sull'azione dell'amministrazione, «*ac si eo die reiectio per decretum facta sit*»<sup>136</sup>. Di seguito, le norme procedurali continuano con la statuizione che elenca i principî sostanziali cui deve ispirarsi l'autorità nel dispositivo dei provvedimenti<sup>137</sup> e sancisce l'obbligo di esporre almeno sommariamente le motivazioni<sup>138</sup>. La forza vincolante di quest'ultimo requisito pare tuttavia attenuata non solo dal fatto che non sia prescritto a pena di invalidità, ma anche da una clausola che consente, nella fattispecie molto vaga di un «*periculum publici vel privati damni*», di scrivere la motivazione in un registro segreto e di farla vedere esclusivamente all'organismo investito di un eventuale ricorso

<sup>135</sup> Il can. 1518 CCEO, sul silenzio-rigetto, corrisponde al can. 5, § 1 dello *schema* del 1972. Diversamente dal codice latino, quindi, si prevede un primo termine di sessanta giorni (valido anche per i ricorsi gerarchici *ex* can. 1002 CCEO), dopo il quale è necessaria la presentazione di un'istanza di sollecitazione, e un secondo termine di trenta giorni per il prodursi delle conseguenze del silenzio-rigetto.

<sup>136</sup> Come nel progetto originario dello *schema de procedura administrativa* del 1972. L'interpretazione in senso negativo del comportamento omissivo pare precludere all'amministrazione la possibilità di emanare successivamente il decreto. Non è prevista peraltro espressamente la responsabilità per il risarcimento dei danni arrecati con il silenzio, ma si applica comunque la regola generale, sancita per tutti gli atti giuridici, che impone l'obbligo di riparare le lesioni arrecate ingiustamente con dolo o colpa.

<sup>137</sup> Can. 1519, § 1 CCEO. Su tale disposto si veda quanto detto *supra* in merito al principio di legalità in senso sostanziale (VIII, 1.1).

<sup>138</sup> Can. 1519, § 2 CCEO. L'obbligo della motivazione è previsto per tutti i decreti stragiudiziali, non solo per quelli che contengono una decisione, come nel codice latino. Non è prescritto, invece, l'obbligo generale della forma scritta di emanazione, mentre viene stabilita la forma scritta per l'intimazione del decreto (can. 1520, § 2 CCEO).

<sup>139</sup> Clausola conforme al progetto originario dello *schema* del 1972. Nel progetto, peraltro, la condizione era configurata in modo ancora più ampio: «*si forte gravissima obstet ratio*».

contenzioso, dietro formale richiesta<sup>139</sup>. Chiude infine la sezione la norma che impone di intimare ai destinatari il decreto che li riguarda<sup>140</sup>.

L'esposizione delle regole sul procedimento amministrativo nel diritto canonico non risulta peraltro completa se non si ricordano anche le disposizioni particolari che si trovano al di fuori della parte dedicata dai codici agli atti amministrativi in generale. Procedimenti specifici sono infatti regolati in diverse parti del testo legislativo, per il compimento di determinati atti<sup>141</sup>. Per altri provvedimenti, pur non venendo disciplinata l'intera sequenza preparatoria, sono stabilite formalità puntua-

<sup>140</sup> Can. 1520, § 1 CCEO: «*modo ... tutissimus*». La forma scritta è riconosciuta come ordinaria nei paragrafi seguenti (§§ 2-3), con però le eccezioni analoghe a quelle previste dai cann. 55 e 56 CIC.

<sup>141</sup> Per gli atti amministrativi singolari, sono disciplinate, anche se non sempre integralmente, le procedure riguardanti il conferimento dell'ufficio per elezione (cann. 164-179 CIC) e la postulazione (cann. 180-183 CIC); l'esclaustrazione (cann. 686-693 CIC) e la dimissione dei religiosi (694-704); lo scioglimento del matrimonio per inconsumazione (1697-1706 CIC) e per privilegio paolino (cann. 1143-1147 CIC); la separazione dei coniugi in via amministrativa (cann. 1692-1696 CIC); il processo di morte presunta del coniuge (can. 1707 CIC); la dichiarazione di nullità della sacra ordinazione in via amministrativa (cann. 1708-1712 CIC); il processo penale amministrativo (can. 1720 CIC); la rimozione e il trasferimento dei parroci (cann. 1740-1752 CIC). Per gli atti amministrativi generali, sono dettate alcune disposizioni per la formazione dei decreti dei concili particolari (can. 446 CIC) e delle conferenze episcopali (cann. 455, §§ 2-3; 456 CIC).

<sup>142</sup> Quali la forma scritta, l'audizione dell'interessato, il parere previo di un organismo collegiale, la *licentia* dell'autorità superiore. Si veda, ad esempio, per quanto concerne in generale l'ufficio, le disposizioni in merito alla perdita (can. 186 CIC); alla rinuncia (can. 189 CIC); al trasferimento (can. 190, § 2 CIC). Una ricostruzione complessiva sulle procedure di rimozione e di trasferimento dell'ufficio, con riguardo sia alle norme comuni, sia a quelle relative a uffici particolari, viene svolta da P. GEFAELL, *La tutela del soggetto nella perdita dell'ufficio*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 131-152.

Altre fattispecie formali regolate dal codice sono la dimissione da un'associazione (can. 316, § 2 CIC); la rimozione del moderatore di un sodalizio (can. 318, § 2 CIC); gli atti di amministrazione straordinaria (cann. 638 e 1277 CIC).



li<sup>142</sup>. E ancora, per alcune tipologie di operazioni, sono sancite in via sussidiaria, salvo diversa prescrizione per casi peculiari, le modalità di formazione<sup>143</sup>.

Procedimenti e regole procedurali particolari sono pure contenuti nella normativa speciale esterna al codice, come nelle disposizioni che riguardano la Curia romana<sup>144</sup>. Costituisce una novità dell'attuale Regolamento generale l'aver definito alcune disposizioni comuni per la preparazione e la promulgazione dei documenti di tutti i dicasteri<sup>145</sup>, integrate poi dai regolamenti specifici dei singoli uffici. Peraltro, in deroga alle fasi e alle modalità prestabilite in via generale dalla procedura ordinaria<sup>146</sup>, i dicasteri possono richiedere al romano pontefice uno

<sup>143</sup> Ad esempio per l'atto collegiale (can. 119 CIC); per la richiesta del consenso o del consiglio di un collegio o *coetus* (can. 127 CIC); per l'elezione canonica (cann. 164-179 CIC).

<sup>144</sup> Le procedure presso i dicasteri della Curia romana sono regolate dalla costituzione apostolica *Pastor bonus*, del 28 giugno 1988 (in *A.A.S.*, 80 (1988), 841-934), dal regolamento generale, del 15 aprile 1999 (in *A.A.S.*, 91 (1999), 630 ss.), dai regolamenti specifici delle singole congregazioni e dalle istruzioni emanate dalle stesse congregazioni per le procedure di propria competenza.

<sup>145</sup> Titolo VIII *Preparazione e pubblicazione documenti* (artt. 131-132); titolo IX *Preparazione di atti amministrativi singolari* (art. 133 che rinvia ai regolamenti dei dicasteri). Ulteriori norme procedurali sono contenute nell'art. 126, sull'approvazione in forma specifica, e nell'art. 127 sull'approvazione comune. Per l'analisi puntuale delle norme si vedano A. VIANA, *El Reglamento general*, 523-527; J. GARCÍA MARTÍN, *Los actos administrativos*, 742-759.

<sup>146</sup> La procedura si suddivide in diverse fasi: elaborazione tecnica del documento da parte dell'ufficio competente in collaborazione con consultori o esperti (art. 131, § 3); richiesta del parere del congresso e di altri organismi a giudizio del capo del dicastero (art. 131, § 4); esame tecnico del pontificio consiglio per l'Interpretazione dei testi legislativi, nel caso di decreti generali esecutivi e istruzioni (art. 131, § 5); esame e approvazione dei membri del dicastero (131, § 6); presentazione al romano pontefice per l'approvazione (art. 131, § 6); comunicazione e pubblicazione (art. 131, §§ 7-8).

<sup>147</sup> Art. 126, § 2. Si tratta, evidentemente, di un ulteriore elemento di incertezza nella prassi della Curia romana.

speciale mandato per seguire formalità rituali diverse<sup>147</sup>.

È evidente tuttavia come non siano sufficienti prescrizioni sporadiche, tanto se riferite a talune categorie di atti quanto a procedimenti determinati, per dotare il diritto della Chiesa di una regolamentazione organica del procedimento amministrativo, che sia pienamente idonea a fissare i dettami generali cui deve sempre attenersi la gerarchia nell'espletamento di qualsiasi attività amministrativa, così da definire il giusto ordine di esercizio del potere discrezionale, negli aspetti procedurali oltre che sostanziali. Se manca peraltro una legislazione positiva completa e unitaria, non si può nondimeno sostenere che esista un vuoto normativo tale da lasciare all'autorità gerarchica la piena libertà di gestire arbitrariamente le proprie competenze. Al contrario, regole giuridiche vincolanti sull'uso corretto della funzione amministrativa si possono ricavare dal sistema intrinseco di valori che, in forza della fondazione divina, sta alla base dell'ordinamento canonico e ne costituisce il parametro più autentico di giustizia<sup>148</sup>.

Si pensi anzitutto al principio di supremazia della persona insito nella meta suprema della *salus animarum*, che implica il ricorso a forme e modalità di azione che siano rispettose della dignità e dei diritti legittimi dei soggetti interessati<sup>149</sup>. Da questo ideale si deducono principî puntuali del procedimento amministrativo: l'apertura e il libero accesso per coloro che sono coinvolti dal provvedimento<sup>150</sup>; la riservatezza verso i terzi quando sono trattate questioni personali; la celerità nel

<sup>148</sup> Il principio di legalità in senso sostanziale non può infatti non essere applicato anche all'*iter* procedurale. Riferimenti espressi all'ordine superiore di giustizia divina si trovano nel codice latino (can. 1752), nel codice dei canoni orientali (can. 1519), nella *Pastor bonus* (art. 15).

<sup>149</sup> Questa esigenza è messa in evidenza da S. BERLINGÒ, *Il diritto al "processo"* (can. 221, § 2, C.I.C.) in alcune procedure particolari, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 339-358.

<sup>150</sup> Su questo aspetto si veda più approfonditamente *infra*, nel paragrafo successivo.

compiere l'*iter* di formazione; la sicurezza e la certezza circa il contenuto e gli effetti esecutivi dell'atto finale. Ulteriori dettami sono desumibili dalla natura intrinseca dell'atto amministrativo come operazione giuridica che deve essere conforme alla ragione e alla prudenza umane: l'obiettività nell'esaminare gli affari senza coinvolgimento personale; la diligenza nel raccogliere gli elementi di informazione e di prova; la coerenza e la solerzia nell'ordine degli atti procedurali; l'imparzialità di trattamento delle persone intervenute; l'eshaustività e la logicità delle argomentazioni a sostegno dei vari atti del procedimento<sup>151</sup>. E, ancora, altri postulati sono riconducibili all'indole di servizio dell'amministrazione ecclesiale, quali la pubblicità e la trasparenza per i procedimenti che siano di interesse generale.

Alcune di queste direttive si trovano già richiamate dalle norme o applicate dalla prassi amministrativa in procedure peculiari e possono essere estese a situazioni simili in forza dell'analogia; altre sono deducibili dai principî generali del diritto; altre ancora sono state enucleate dalla dottrina sulla base di specifiche esigenze ecclesiali oppure dell'esperienza dei sistemi statali<sup>152</sup>; altre, infine, sono insite nella concezione stessa di equità canonica. Tutte queste massime costituiscono criteri integrativi e suppletivi per colmare le lacune e le imperfezioni dei testi legislativi<sup>153</sup> e dare concreta attuazione al dovere di buon governo dei pastori nei confronti dei fedeli.

Nondimeno, come si è già avuto modo di rilevare in merito al principio di legalità<sup>154</sup>, per garantire l'effettivo rispetto di questi principî si richiede non solo che vengano osservati spontaneamente dall'amministrazione, ma, altresì, che siano

<sup>151</sup> Principî di correttezza dell'atto discrezionale come atto giuridico prudenziale sono messi in luce pure da J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento*, 268.

<sup>152</sup> J. CANOSA, *Lección V, ap. III, De procedimiento administrativo*, in *Compendio de derecho administrativo canónico*, 148-149.

<sup>153</sup> Can. 19 CIC, can. 1501 CCEO.

<sup>154</sup> Cfr. *supra*, VIII, 1.2.

oggetto di verifica in sede di controllo contenzioso. Occorre cioè che il sindacato giudiziale non si limiti a verificare il mero rispetto formale delle norme positive, ma accerti che in concreto siano state seguite tutte le operazioni, le cautele e le fasi necessarie a perseguire la correttezza del modo di procedere.

## 2.2. *La partecipazione nel procedimento amministrativo*

Nell'ambito del procedimento, un rilievo di particolare significato deve essere attribuito al fenomeno della partecipazione di più soggetti alla formazione dell'atto amministrativo, alla luce dei principi fondamentali in merito al carattere ministeriale dell'autorità gerarchica e alla dimensione comunitaria del *munus regendi*, proclamati dal concilio Vaticano II e accolti nella legislazione giovanneo-paulina. Sotto questo profilo, la corresponsabilità nel governo della Chiesa si traduce in varie figure di coordinamento tra uffici o di cooperazione di altre persone all'esercizio della funzione, al fine di valorizzare i ruoli particolari che ciascuno ricopre, cercare di raccogliere la più ampia convergenza possibile di consensi sulle decisioni da adottare e quindi di favorire una maggiore aderenza di quanto disposto al sentire della collettività. Queste dinamiche di collegamento sono accomunate dal medesimo spirito di sostegno reciproco e di sollecitudine per una migliore edificazione del Regno di Dio, ma si attuano in maniere diverse, sia lungo la linea delle relazioni gerarchiche tra centri subordinati, sia sul piano dell'assistenza tra eguali, tanto in strutture e meccanismi istituzionalizzati, quanto in forme lasciate alla libera iniziativa dei singoli<sup>155</sup>.

Il modello più stretto di collaborazione è l'esercizio con-

<sup>155</sup> Sul tema generale della partecipazione al potere di governo, si vedano J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, 63-68, 122-135; S. BERLINGÒ, «Consensus», «consilium» (cc. 127 C.I.C./934 C.C.E.O.) e l'esercizio della potestà ecclesiastica, in AA.VV., *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, a cura di A. Viana, Navarra, 1999, 115-141.

giunto di potestà da parte di autorità dotate della stessa competenza, che discutono e deliberano in posizione paritaria con attività veramente collegiale<sup>156</sup>. Altri tipi di coordinamento sono previsti tra uffici e organismi di uno stesso apparato gerarchico, dotati ciascuno di competenza specifica nella materia, per trovare soluzioni unitarie ai problemi di interesse comune e per concordare criteri e direttive uniformi in ordine all'esecuzione dei provvedimenti che ciascun soggetto adotterà successivamente in proprio<sup>157</sup>. Modi invece di partecipazione congiunta alla responsabilità decisionale detenuta da un'unica autorità sono le molteplici procedure di consultazione che precedono la formazione di un atto ed hanno lo scopo preparatorio di aiutare il titolare della funzione a studiare la soluzione più conveniente. Si tratta di forme di intervento molto diverse. Sotto il profilo dei soggetti sentiti, la consulenza può essere domandata dall'autorità competente a un collegio o a un gruppo di persone<sup>158</sup>, ovvero a singoli indi-

<sup>156</sup> Il significato di collegio viene precisato nel can. 115, § 2 CIC; quello di atto collegiale nel can. 119 CIC: si tratta di norme sussidiarie che fanno rinvio ai singoli statuti. Per un'analisi sull'esercizio collegiale della potestà di governo come espressione del principio di comunione ecclesiale, si veda A. VIANA, *El gobierno colegial*, in *Ius canonicum*, 36 (1996), 465-499.

<sup>157</sup> A questo proposito, si deve sottolineare come la legislazione speciale sulla Curia romana abbia potenziato le strutture di cooperazione e di coordinamento del lavoro tra uffici della Sede apostolica. Sono previste infatti sia forme diverse di collaborazione dei dicasteri tra di loro e con altre autorità (consultazioni previe, comunicazione di documenti, intese nelle materie di reciproco interesse), sia istituzioni permanenti e meccanismi particolari, diretti appositamente a conservare la direzione unitaria e la convergenza operativa dell'organizzazione centrale (riunioni dei capi dicastero, consiglio dei cardinali, riunioni e commissioni interdicasteriali). Per l'esame specifico degli istituti e della normativa, si rinvia a I. ZUANAZZI, *Organi centrali di governo della Chiesa cattolica*, 488-492.

<sup>158</sup> Cann. 127, § 1 CIC; 934, § 1 CCEO. Come esempi di organismi consultivi si possono ricordare, per le chiese particolari, il consiglio per gli affari economici (can. 492 CIC); il consiglio presbiterale diocesano (cann. 495, § 1 e 500, § 2 CIC), il collegio dei consultori (can. 502, § 2 CIC), il consiglio

vidui<sup>159</sup>. Sotto il profilo dell'oggetto, l'interpellanza può mirare ad assumere informazioni o punti di vista su una determinata questione per avere un quadro più documentato sulla situazione da trattare<sup>160</sup>, oppure può essere diretta più precisamente a sollecitare pareri sul contenuto dell'azione di governo. In quest'ultimo caso, è possibile che sia l'ufficio competente, di propria iniziativa, a chiedere consigli a persone esperte o di fiducia<sup>161</sup>, oppure che sia lo stesso diritto a imporre, prima di adottare decisioni su certe questioni, l'obbligo di sentire determinati soggetti, con efficacia vincolante o solo indicativa<sup>162</sup>.

Il valore di queste e di altre forme analoghe di partecipazione, peraltro, deve essere compreso non solo in base all'ef-

pastorale (can. 536 CIC), il sinodo diocesano (cann. 460 e 466 CIC). Come esempio di categorie di persone, sempre nella diocesi, i presbiteri sono aiutanti e consiglieri del vescovo (can. 384 CIC).

<sup>159</sup> Cann. 127, § 2; 934, § 2 CCEO.

<sup>160</sup> Esempi di questo tipo sono la ricerca di notizie e di prove prima di emettere un decreto (can. 50 CIC), ovvero la richiesta di notizie e di opinioni prima della nomina dei vescovi (can. 377, § 3 CIC).

<sup>161</sup> Sono queste le ipotesi di pareri facoltativi, in cui l'autorità è libera di scegliere se richiederli e quale valore attribuire loro.

<sup>162</sup> I codici ricorrono alla contrapposizione tra *consensus* e *consilium* per distinguere tra parere vincolante e quello solo parenetico (cann. 127, § 2, nn. 1-2 CIC; 934, § 2, nn. 1-2 CCEO). S. BERLINGÒ («*Consensus*», «*consilium*», 127-131) nota, tuttavia, come la terminologia codiciale non sia sempre perspicua e come sia necessario valutare sostanzialmente il rapporto effettivo tra attività consultiva e organi di governo, per distinguere tra la variegata tipologia di pareri. Secondo le definizioni legislative, comunque, il parere obbligatorio è anche vincolante, quando si richiede il consenso del soggetto interpellato per l'adozione dell'atto e l'autorità procedente non può discostarsi dal voto espresso (cann. 127, § 2, n. 1 CIC; 934, § 2, n. 1 CCEO). Il parere, pur obbligatorio, non è vincolante, quando ha il valore di un consiglio meramente parenetico, senza l'obbligo per l'autorità di uniformarsi ad esso (cann. 127, § 2, n. 2 CIC; 934, § 2, n. 2 CCEO). Anche in questa ipotesi, nondimeno, l'autorità è invitata dalla stessa norma a non discostarsi dal consiglio dei consulenti, specialmente se concorde, senza una valida ragione (cann. 127, § 2, n. 2 CIC; 934, § 2, n. 3 CCEO).

ficacia giuridica degli istituti, quanto alla luce della dimensione interiore di comunione che lega tra loro gli uffici di governo e i pastori con i fedeli, tramite vincoli di solidarietà nella cura del bene comune e nel sentimento di appartenenza all'unica Chiesa. Nell'esercizio della corresponsabilità, infatti, ciò che contribuisce veramente a creare l'armonia della convergenza dei vari apporti nella soluzione finale, oltre e più della forza formale di incidenza sull'atto deliberativo attribuita a ciascun contributo, è l'aspetto sostanziale di apertura reciproca, di dialogo, di considerazione dei punti di vista di tutti, di confronto sincero, e soprattutto di attenzione alla voce dello spirito che parla al cuore e suggerisce o invita a riconoscere il giudizio più saggio, pure quando non corrisponda al proprio<sup>163</sup>. La decisione comune è dunque quella che viene raggiunta quando si crea una reale sintonia di coscienza ecclesiale, il che non esclude l'eventuale esistenza di opinioni divergenti, ma presuppone la ponderazione di tutte le possibili ragioni, così da indurre anche chi partiva da un convincimento diverso ad accogliere la soluzione deliberata dalla maggioranza come quella che risulta più adeguata a tutelare i molteplici interessi presenti nella comunità.

Nelle deliberazioni collegiali, pertanto, la conclusione non è tanto il frutto del gioco aritmetico dei numeri del principio quantitativo di maggioranza, ma vale soprattutto il criterio qualitativo di ricerca delle soluzioni che siano idonee, per le motivazioni intrinseche, a raccogliere la più ampia estensione di consensi, sino a richiedere l'unanimità per le

<sup>163</sup> Il principio che chiede di dare maggiore rilevanza, piuttosto che al numero dei voti, alla loro qualità, nella misura in cui esprimano l'ispirazione divina, stava alla base della teoria tradizionale della *sanior pars*. Per un'analisi di tale criterio, che ha costituito in origine la forma prevalente di votazione nella Chiesa, prima dell'accoglimento del criterio della maggioranza, si può utilmente consultare E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Milano, 1976, 26-31.

questioni che toccano il diritto di tutti<sup>164</sup>. Analogamente, nelle procedure di consultazione, il rapporto tra il responsabile del potere e coloro che collaborano al suo esercizio si svolge sempre secondo uno stile comunionale. Ciò comporta, dal lato dell'autorità, il dovere di promuovere la partecipazione degli interessati ogni volta che sia opportuna, per maturare una riflessione più approfondita sulla materia, e di vagliare con attenzione il consiglio o l'informazione ottenuti, tenendone realmente conto nella scelta della decisione finale<sup>165</sup>. Da parte di chi è richiesto di esprimere un parere, invece, è necessario che abbia una retta coscienza della propria responsabilità e del dovere di manifestare sinceramente il proprio pensiero, ispirato però non esclusivamente dall'utilità individuale, ma dalla giustizia obiettiva che guarda anche al beneficio per l'intera comunità<sup>166</sup>.

Nel quadro di una simile visione solidale dell'esercizio della potestà di governo, riveste una posizione importante e delicata la questione della partecipazione alla formazione dell'atto amministrativo da parte di soggetti estranei all'apparato organizzativo.

Nei sistemi statali di diritto amministrativo, l'apertura in senso democratico e pluralista ha trasformato il ruolo del procedimento amministrativo, facendolo divenire il luogo di con-

<sup>164</sup> Sulla *regula iuris* «*Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*» (*Sextus, regulae iuris* n. 29), rispecchiata nell'attuale can. 119, n. 3 CIC, si veda A. BETTETINI, *Riflessioni storico-dogmatiche sulla regola «quod omnes tangit» e la «persona ficta»*, in *Il diritto ecclesiastico*, 110 (1999), I, 645-679.

<sup>165</sup> La disposizione che, per i pareri obbligatori non vincolanti, raccomanda all'autorità di non discostarsi dal voto espresso senza una ragione prevalente (cann. 127, § 2, n. 2 CIC; 934, § 2, n. 3 CCEO), secondo S. BERLINGÒ («*Consensus*», «*consilium*», 126) deve essere considerata un principio generale, estensibile a tutti i tipi di pareri.

<sup>166</sup> Cann. 127, § 3 CIC; 934, § 3 CCEO. Il dovere di tenere presente l'utilità comune viene sottolineato nei cann. 212, § 3 CIC e 15, § 3 CCEO (sui quali si veda *infra*, VIII, 2.2.a).



fronto e di composizione tra i diversi interessi coinvolti nell'oggetto dell'attività. La partecipazione di soggetti estranei all'amministrazione rappresenta non solo un metodo per raccogliere in forma più completa possibile i dati relativi alla materia, ma soprattutto un mezzo per garantire, a quanti possono subire gli effetti dell'atto finale, che la decisione è stata assunta in modo giusto. L'intervento degli interessati non è pertanto diretto al mero scopo di collaborare con l'autorità competente, ma è ordinato principalmente a instaurare un vero e proprio contraddittorio, con il riconoscimento di effettivi diritti di interloquire e di incidere sull'elaborazione del provvedimento<sup>167</sup>.

La partecipazione al procedimento amministrativo configura di conseguenza una posizione giuridica complessa, che include una pluralità di situazioni giuridiche strumentali funzionalmente collegate a garantire l'efficace realizzazione dell'azione di intervento. Tra questi diritti c.d. procedurali si annoverano il diritto a presentare domanda di avvio del procedimento; il diritto di conoscere e di partecipare a un *iter* già iniziato; il diritto a che l'autorità esamini l'istanza e l'accolga se risulta fondata; il diritto ad usufruire di assistenza legale nel corso del procedimento; il diritto a far valere le proprie ragioni e a presentare prove a sostegno di quanto affermato; il diritto a che queste argomentazioni siano prese in considerazione dall'autorità; il diritto a conoscere gli atti del procedimento, sia quelli d'ufficio che quelli presentati da altre eventuali parti private; il diritto a ottenere una pronuncia in un congruo periodo di tempo; il diritto alla notifica del provvedimento finale; il diritto a conoscere le motivazioni delle disposizioni adottate; il diritto a ricorrere contro l'atto pregiudizievole. Alcuni diritti sono essenziali al fine di assicurare la possibilità

<sup>167</sup> Per una esposizione generale dei diritti inerenti al procedimento amministrativo e in particolare del diritto di partecipazione, si vedano R. VILLATA - G. SALA, *Procedimento amministrativo*, 591-603.

stessa della partecipazione nel suo nucleo costitutivo minimale. Altri, invece, sono diretti ad assicurare una attuazione più piena e perfetta.

L'ordinamento canonico, tradizionalmente legato ai principi di riservatezza e di unilateralità nella trattazione delle cause amministrative, è stato indotto dalle indicazioni del primo sinodo dei vescovi, dirette a rafforzare le garanzie di tutela dei diritti dei fedeli, a riconoscere la legittimità dell'intervento di terzi nell'*iter* di formazione dell'attività amministrativa. Come già aveva sottolineato la dottrina a commento dello *schema de procedura administrativa*<sup>168</sup>, la partecipazione al procedimento di persone che si sentano coinvolte o interessate alla materia trattata comporta rilevanti benefici per un esercizio più giusto e proficuo dell'amministrazione nella Chiesa<sup>169</sup>. Il contributo di chi si fa portatore di particolari esigenze può aiutare infatti a prevenire possibili lesioni ingiuste da parte del provvedimento finale e, nel contempo, per coloro che possono subire un pregiudizio alle proprie situazioni giuridiche soggettive, costituisce una forma di tutela anticipata, generalmente più tempestiva ed efficace di un eventuale ricorso successivo, il quale potrebbe solo cercare di porre rimedio a un danno già avvenuto. Nella prospettiva peculiare della comunione ecclesiale, poi, la possibilità di accedere e interloquire nell'attività di governo agevola la trasparenza nell'uso della potestà e favorisce il dialogo tra pastori e fedeli, in modo tale da rendere i provvedimenti dell'autorità maggiormente conformi alle esigenze dei componenti la comuni-

<sup>168</sup> Cfr. *supra*, V, 5.2.

<sup>169</sup> L'importanza della partecipazione di altri soggetti alla procedura di formazione dell'atto, per migliorare i rapporti tra autorità e fedeli, viene sottolineata da P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli*, 287-294. La tutela dei diritti soggettivi nel procedimento amministrativo viene riconosciuta come espressione del diritto al buon governo dell'autorità da J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno*, 47-51; J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento*, 262-267.

tà e, in cambio, far diventare più convinta e pronta l'adesione ad essi dei destinatari<sup>170</sup>.

a) *il diritto di intervento secondo la disciplina comune*

Nella normativa si trovano enunciati diversi riconoscimenti del diritto di partecipazione, con varia estensione e differente valore.

Nella parte dei codici dedicata allo statuto giuridico di tutti i fedeli vengono definite in via di principio alcune posizioni giuridiche fondamentali, che sono espressione dell'abilitazione ontologica dei battezzati a collaborare nella missione di governo della Chiesa e al dovere, per converso, della gerarchia di provvedere al bene dei componenti la comunità<sup>171</sup>. Ai fedeli compete anzitutto il diritto «*ut necessitates suas, praesertim spirituales, suaeque optata Ecclesiae Pastoribus patefaciant*»<sup>172</sup>. Si tratta di un generale diritto al dialogo con la gerarchia, che può comprendere contenuti molto diversi: dalle semplici manifestazioni di desiderio o di difficoltà, alle petizioni o proposte precise che concernono la vita della Chiesa in generale, sino alle richieste in concreto di un rescritto di grazia. La qualificazione come situazione giuridica meritevole di

<sup>170</sup> J.P. BEAL (*Confining and structuring administrative discretion*, 101) nota come l'ascolto degli interessati e il riconoscimento dei diritti procedurali anche minimali comportino indubbiamente aggravi e ritardi per il funzionamento dell'attività amministrativa, ma comunque la Chiesa debba fare un bilanciamento di valori tra l'efficienza burocratica e il rispetto della dignità della persona umana, di cui deve essere salvaguardato il diritto fondamentale *to be heard*.

<sup>171</sup> In merito alla partecipazione dei fedeli al *munus regendi*, si vedano le osservazioni svolte *supra*, VI, 1.1.

<sup>172</sup> Can. 212, § 2 CIC; can. 15, § 2 CCEO. La norma riporta il testo della costituzione dogmatica *Lumen gentium*, 37 a e c. Per un commento al canone si vedano: J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 137; D. CENALMOR, *Comentario al can. 212*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, II/1, 85-87; G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna, 20033, 32-33.

tutela implica peraltro che tutte le istanze, con qualsiasi oggetto, comportino il diritto del titolare, e per converso l'obbligo giuridico dell'autorità, a che la richiesta sia ricevuta, studiata e ottenga risposta<sup>173</sup>. Non comprende, invece, di per sé, il diritto all'accoglimento nel merito, a meno che l'oggetto della richiesta sia esso stesso un diritto di cui venga accertata la fondatezza<sup>174</sup>.

Ai fedeli spetta pure il diritto «*immo et aliquando officium, ut sententiam suam de his quae ad bonum Ecclesiae pertinent sacris Pastoribus manifestent eamque ...ceteris christifidelibus notam faciant*»<sup>175</sup>. Il diritto di opinione viene configurato in questo canone come situazione giuridica protetta sia nei confronti dei pastori, sia nei riguardi degli altri membri della comunità<sup>176</sup>. Il diritto di esprimere il proprio pensiero presup-

<sup>173</sup> Benché i codici non riportino il monito ai pastori, contenuto in *Lumen gentium*, 37 c, a considerare attentamente le richieste dei fedeli, risulterebbe vanificato il riconoscimento del diritto di interloquire, se non sussistesse un dovere di attenzione per chi riceve l'istanza. Peraltro, data l'ampia mole di sollecitazioni che possono provenire dalle comunità molto estese, l'obbligo di risposta può essere prudentemente adeguato dalle autorità al tipo di problemi sollevati e alla natura dell'iniziativa, dando un semplice riscontro, anche cumulativo, o una risposta particolare più o meno circostanziata e motivata.

<sup>174</sup> In questo caso sembra esorbitare il semplice diritto di petizione e configurare invece un vero e proprio diritto di azione, a tutela di una situazione giuridica soggettiva.

<sup>175</sup> Can. 212, § 3 CIC; can. 15, § 3 CCEO. Anche questo disposto trova fondamento nella costituzione dogmatica *Lumen gentium*, 37 (= 37a). Il canone viene commentato da J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 132-133; D. CENALMOR, *Comentario al can. 212*, in *Comentario exegetico*, II/1, 87-90; G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, 34-35.

<sup>176</sup> L'esercizio del diritto è proporzionato alla «*scientia, competentia et praestantia quibus pollent*». Il canone prevede anche dei requisiti intrinseci per la legittimità della manifestazione di opinione: questa, infatti, deve rispettare l'integrità della fede e dei costumi, nonché la debita considerazione verso i pastori, e tenere altresì conto dell'utilità comune e della dignità della persona.

pone la possibilità di formarsi convinzioni personali sulla base di un'adeguata informazione, che a sua volta richiede il dovere della gerarchia di rendere pubbliche le notizie e i documenti che attengono alla vita istituzionale e sociale della Chiesa e che possono interessare la comunità dei fedeli<sup>177</sup>. Per rendere agevole e proficuo lo scambio di opinioni tra pastori e fedeli è necessario poi che siano predisposti i mezzi e le strutture idonee a facilitare la manifestazione del pensiero e soprattutto che i pastori promuovano e si avvalgano volentieri dei competenti consigli dei fedeli<sup>178</sup>.

La capacità dei battezzati di interagire e di dialogare con la gerarchia nello svolgimento delle funzioni di governo può indubbiamente manifestarsi anche durante l'attività di elaborazione di un provvedimento amministrativo che susciti ampie risonanze nell'ambito della comunità ecclesiale. Questi interventi nel procedimento da parte di chi, pur non essendo destinatario diretto dell'atto, sia comunque interessato alla materia, costituiscono forme di cooperazione e di aiuto all'autorità procedente, al fine di offrire dati o suggerimenti e contribuire a raggiungere una decisione che rispecchi maggiormente le esigenze della situazione concreta<sup>179</sup>. Peraltro, nonostante l'importanza dei canoni collocati nel catalogo dei diritti costitutivi

<sup>177</sup> D. CENALMOR (*Comentario al can. 212*, 88) sottolinea come, nonostante l'omissione nel codice della previsione esplicita di un diritto di informazione, la pubblicizzazione delle notizie di rilevanza comunitaria non sia affatto incompatibile con la natura della Chiesa.

<sup>178</sup> Questo invito, rivolto alla gerarchia in *Lumen gentium*, 37 c, a incoraggiare i fedeli nell'intervento attivo alla funzione di governo, non è stato recepito esplicitamente nei codici, se non nelle norme che regolano la composizione degli organismi consultivi, aperti alla partecipazione di tutte le componenti del popolo di Dio, soprattutto nei consigli pastorali diocesani (cann. 511-514 CIC) e parrocchiali (can. 536 CIC).

<sup>179</sup> Si vedano le considerazioni esposte *supra* (V, 5.2) riguardo alle due tipologie di interventi nel procedimento: quella dei destinatari del provvedimento e quella di chi si senta in generale interessato dalla materia.

dei fedeli, le dichiarazioni sull'abilitazione dei fedeli a interloquire e incidere sull'azione della gerarchia costituiscono in realtà enunciazioni teoriche abbastanza generiche che richiederebbero, per essere davvero efficaci e imporsi nell'esercizio concreto delle funzioni di giurisdizione, di essere precisate in puntuali previsioni della legislazione positiva.

I codici, tuttavia, non contengono alcuna disposizione che promuova la partecipazione dell'*unusquisque de populo*<sup>180</sup>. Certamente, il principio di corresponsabilità dei fedeli nell'esercizio del *munus regendi* induce a ritenere che una eventuale iniziativa spontanea, diretta a far pervenire istanze o informazioni all'autorità che sta procedendo all'emanazione di un provvedimento di interesse generale, dovrebbe essere considerata legittima. Ma, nel concreto, pare difficile da realizzarsi, dato che non esiste nell'ordinamento della Chiesa un principio generale di pubblicità e di trasparenza dell'attività amministrativa. Di conseguenza, l'impossibilità di avere notizie o di accedere agli atti fa venire meno i presupposti di fatto per qualsiasi partecipazione, mentre la mancanza di norme specifiche a tutela del diritto di intervento fa aumentare il rischio che le iniziative spontanee non siano prese in attenta considerazione dall'autorità. Ulteriori difficoltà, per un coinvolgimento efficace dei fedeli, derivano dal fatto che la legislazione, in

<sup>180</sup> Come rileva P. MONETA (*La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, 292), «la legislazione canonica ... non sembra ... aver preso sufficientemente consapevolezza dell'importanza che può assumere la collaborazione dei singoli fedeli all'azione amministrativa...». Poche sono infatti le norme che prevedono, per specifici provvedimenti, la consultazione dei fedeli, peraltro senza forza vincolante per l'autorità procedente: si possono ricordare le ipotesi della nomina del vescovo diocesano (can. 377 CIC) e l'affidamento di una parrocchia vacante (can. 524 CIC). La legislazione sembra piuttosto preferire l'audizione di organi istituzionali di consultazione, anche per atti che coinvolgono intere comunità. Si vedano, ad esempio, le fattispecie di erezione, soppressione o rilevante modificazione delle parrocchie (can. 515 CIC), oppure di riduzione di una chiesa all'uso profano (can. 1222, § 2 CIC).

ordine a provvedimenti che riguardino intere collettività, non contempli la possibilità di intervento da parte di associazioni, gruppi o movimenti, costituiti dai componenti della comunità per rappresentare gli interessi di tutti. L'azione in forma organizzata e collettiva, infatti, aumenterebbe senz'altro la capacità di influire concretamente sulle decisioni dell'autorità, sia per la maggiore forza persuasiva data dal far valere esigenze condivise e non meramente personali, sia per la più intensa e capillare attività di convincimento che può svolgere un *coetus*, piuttosto che singoli individui<sup>181</sup>.

Oggetto di trattazione specifica, invece, è l'intervento nel procedimento di chi subisce gli effetti del provvedimento e ha interesse a interferire nell'elaborazione dell'atto per evitare o limitare le conseguenze pregiudizievoli al proprio *status* giuridico.

La possibilità di chiedere la protezione delle situazioni giuridiche soggettive costituisce un principio di giustizia sancito nel catalogo stesso dei diritti fondamentali dei fedeli, ove si riconosce ad ogni persona il diritto di agire e di difendersi in giudizio nell'ambito di un legittimo contraddittorio<sup>182</sup>. Benché la lettera della legge si riferisca ai processi contenziosi, che sono esperibili presso i competenti organismi giudiziari o amministrativi dopo l'eventuale lesione della posizione giuridica protetta, si può ragionevolmente estendere il principio dell'equa

<sup>181</sup> La restrizione all'efficacia dell'intervento dei fedeli per la mancata previsione di forme associative di azione viene sottolineata da P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli*, 293-294. Pure sul piano della tutela contenziosa, si deve registrare l'indirizzo giurisprudenziale di negare la legittimazione al ricorso contenzioso da parte del *coetus fidelium* privo della *recognitio ex can.* 299, § 3 CIC (sulla questione si veda *infra*, VIII, 3.2).

<sup>182</sup> Can. 221 CIC; can. 24 CCEO. Nel § 1 è riconosciuto il diritto «*ut iura... legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris*»; nel § 2 è proclamato il diritto, per chi viene chiamato in giudizio dall'autorità, di essere giudicato «*servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis*». Si tratta di una norma programmatica, di contenuto generico, che rinvia alle previsioni specifiche stabilite in altre parti della legislazione.

protezione anche ai procedimenti amministrativi diretti a formare provvedimenti che incidano sulle situazioni giuridiche soggettive individuali<sup>183</sup>. Anzi, se si considera come nel sistema ecclesiale l'uso degli strumenti contenziosi sia considerato l'*extrema ratio* e come si invitino i fedeli e le autorità a ricorrere ad ogni mezzo alternativo per prevenire le liti e comporre pacificamente le controversie<sup>184</sup>, bisognerebbe dedurre che debba essere favorita e promossa la tutela preventiva nel corso del procedimento di formazione dell'attività amministrativa<sup>185</sup>.

Nella disciplina dei codici sull'attività amministrativa in generale sono previste alcune disposizioni specifiche che favoriscono il diritto di partecipazione di coloro che possono essere interessati all'emanando provvedimento.

Tra gli adempimenti preliminari all'emanazione di un decreto singolare si fa carico all'autorità di ascoltare coloro che subiscono direttamente gli effetti del provvedimento<sup>186</sup>.

<sup>183</sup> Per una lettura in questo senso si esprimono S. BERLINGÒ, *Il diritto al "processo"* (can. 221, § 2, C.I.C.), 349; D. CENALMOR, *Comentario al can. 221*, in *Comentario exegético*, 148. Del resto, come si esamina appresso, il diritto di difesa viene riconosciuto e protetto in alcune procedure amministrative speciali.

<sup>184</sup> Il principio in generale viene proclamato nel can. 1446 CIC. Per le controversie amministrative, in particolare, si trova affermato nei cann. 1732 e 1733 CIC; cann. 998 e 999 CCEO.

<sup>185</sup> Gli effetti pregiudizievoli che conseguono alla violazione dei diritti soggettivi da parte del provvedimento amministrativo, infatti, possono essere irreversibili, e, in ogni caso, risulta più oneroso e difficile eliminarli *ex post* con un ricorso di annullamento dell'atto illegittimo, che non prevenire l'illegittimità e la lesione delle situazioni giuridiche soggettive, attraverso una adeguata procedura di formazione dell'atto stesso. In tal senso, si veda pure J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento*, 267.

<sup>186</sup> Seconda parte del can. 50 CIC, limitata ai soli decreti e precetti singolari; can. 1517 CCEO, per tutti i decreti stragiudiziali in senso lato. E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 386) ritiene che la norma del can. 50 CIC sia estensibile, in via analogica, anche alla concessione del rescritto, qualora l'elargizione del beneficio possa ledere il diritto acquisito del terzo (cann. 36 e 38 CIC).



L'obbligo di audizione non risponde, a differenza delle attività propedeutiche prescritte nella prima parte del canone, allo scopo istruttorio di raccogliere tutte le informazioni possibili sul caso concreto<sup>187</sup>, quanto piuttosto alla finalità difensiva di proteggere gli interessi delle persone coinvolte, consentendo loro di esporre le argomentazioni a sostegno delle proprie ragioni<sup>188</sup>.

Proprio per la funzione di garanzia questo dovere dovrebbe avere una portata più vincolante sull'azione della gerarchia, ma il testo dei canoni resta impreciso e tale da consentire un'ampia discrezionalità all'autorità procedente<sup>189</sup>. Il codice

<sup>187</sup> Per assolvere lo scopo istruttorio, possono essere sentite anche le persone interessate o si può ricorrere alla consulenza di esperti della materia, ma la norma generale lascia l'autorità libera di decidere sulla opportunità e sulla rilevanza di queste indagini, a meno che disposizioni specifiche non impongano obblighi specifici di audizione o di consulenza. All'esistenza di un preciso obbligo di ascoltare determinate persone si riferisce l'inciso del can. 1517 CCEO: «*iure audiendos vel consulendos audiat*».

<sup>188</sup> L'interessato dovrebbe essere quindi ascoltato anche nell'ipotesi in cui non sia in grado di apportare alcun elemento di novità rispetto agli elementi conosciuti già raccolti. In ragione della finalità difensiva del canone, non sembra che si debba considerare requisito indispensabile che l'intervento sia volto «a contribuire ad un giusto bilanciamento degli interessi» come sostiene E.G. SARACENI, *Procedimento amministrativo e partecipazione del fedele. L'ipotesi del canone 50*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 11 (2003), 228. Invero, in questo caso, il riferimento ai canoni sui diritti dei fedeli non va fatto al can. 213, § 3 (che regola il diritto di esprimere pareri, purché sia tenuta presente l'utilità comune), bensì, più propriamente, al § 2 della stessa norma, che riguarda il diritto di manifestare le proprie necessità, senza alcuna condizione di attenzione al bene comune. Certamente nella Chiesa l'esercizio dei diritti non può mai pregiudicare la dimensione comunitaria, ma è inevitabile che i motivi che spingono ad agire coloro che possono subire pregiudizi dall'atto siano principalmente personali, anche se non è escluso che espongano pure esigenze di rilevanza collettiva. Spetta comunque all'autorità procedente bilanciare le istanze individuali con quelle comuni, per giungere a una giusta soluzione.

<sup>189</sup> A proposito della restrizione del diritto di intervento dei fedeli nel passaggio dallo *schema* al codice, E.G. SARACENI (*Procedimento amministrati-*

latino, anzi, condiziona l'audizione alla clausola «*quantum fieri potest*», che lascia aperta all'organo competente la possibilità, in particolari circostanze, di procedere oltre senza neppure sentire i soggetti coinvolti dal provvedimento<sup>190</sup>. Anche la cerchia delle persone da interpellare risulta più ristretta nel codice latino, ove si fa obbligo di ascoltare solo coloro «*quorum iura laedi possunt*», mentre per gli altri potenziali interessati la decisione di sentirli è rimessa alla libera valutazione dell'organo competente<sup>191</sup>. Nel codice orientale, invece, si prevede in

vo, 232) ritiene che si tratti di un “processo involutivo” di carattere più apparente che reale, perché, a suo dire, riguarderebbe solo le modalità di attuazione e non toccherebbe il diritto in se stesso. Si nota, al contrario, come le modifiche adottate nel testo definitivo non riguardino esclusivamente le modalità pratiche, ma pure la titolarità stessa della legittimazione a partecipare, riconosciuta a una categoria più circoscritta di persone. Inoltre, non si può negare che le forme di attuazione non siano indifferenti all'estensione del riconoscimento del diritto, in quanto condizionano la possibilità stessa di farlo valere e quindi incidono sul carattere effettivo, o solo apparente, della sua tutela.

<sup>190</sup> Gli *schemata* del 1970 e del 1972 prevedevano una clausola che lasciava minore libertà all'autorità: «*nisi impossibile vel omnino superfluum sit*». La formula più elastica è stata introdotta per evitare il pericolo che si potesse in alcuni casi ostacolare o addirittura paralizzare l'azione di governo (si veda la discussione nel corso della *Sessio XIII*, in *Communications*, 23 (1991), 32-33). Secondo J. MIRAS (*Comentario al can.* 50, 561), la portata della clausola, che restringe le garanzie giuridiche offerte alle legittime aspettative degli interessati, fa sì che il disposto, *ex can.* 18, debba essere interpretato in senso stretto. L'autorità potrà quindi considerarsi sollevata dall'obbligo di sentire gli interessati soltanto nel caso di impossibilità fisica o morale di agire altrimenti. Sarebbe reale, altrimenti, il pericolo che l'eccezione diventi la regola.

<sup>191</sup> Anche in questa parte del canone è stata introdotta una restrizione, rispetto alla previsione dello *schema* del 1970 («*quorum interest*»). Il nuovo testo è dovuto alla preoccupazione di circoscrivere meglio la sfera di coloro da ascoltare, nel timore che un concetto indefinito troppo ampio possa paralizzare l'azione di governo. La tutela effettiva dell'interesse alla partecipazione richiede tuttavia che la locuzione sia interpretata in senso estensivo, ricomprendendo non solo i titolari di diritti soggettivi che possono subire pregiudizi dal provvedimento, ma almeno tutti coloro che possono avere interesse a

modo più ampio il dovere di ascoltare non solo i titolari dei diritti che possono subire un pregiudizio, ma tutti quelli «*quos directe decretum attingit*»<sup>192</sup>.

Come corrispettivo dell'obbligo imposto all'autorità, nella misura in cui sia realmente vincolante e non lasciato alla discrezionalità dell'ufficio, si può configurare il diritto di coloro che sono coinvolti dal provvedimento a intervenire nella procedura di formazione. Il diritto di audizione, per essere effettivo, presuppone previamente che il soggetto sia messo a conoscenza dell'oggetto e degli obiettivi dell'attività amministrativa in corso e sia posto in condizione di esporre la documentazione e le prove a sostegno dei propri interessi<sup>193</sup>. Nel codice latino, tuttavia, si riconosce testualmente la sola possibilità di essere convocati e sentiti dall'ufficio procedente<sup>194</sup>. L'inosservanza del diritto di audizione, inoltre, non produce l'invalidità della procedura, ma può giustificare l'impugnazione del decreto per violazione di legge e la richiesta di risarcimento dei danni eventualmente subiti<sup>195</sup>, qualora si riesca a dimostrare che, da par-

presentare ricorso gerarchico contro lo stesso atto, secondo la previsione ampia del diritto di impugnazione prevista dal can. 1737 CIC (J. MIRAS, *Comentario al can. 50*, 560-561).

<sup>192</sup> La facoltà di essere ascoltati, quindi, viene estesa anche a coloro che, pur non subendo conseguenze negative, vengono comunque toccati dal provvedimento nella loro sfera giuridica.

<sup>193</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 387.

<sup>194</sup> Sempre per il timore che l'attività amministrativa possa subire ritardi o addirittura la paralisi, il *coetus* incaricato della revisione del codice latino ha omissso, nel testo definitivo, i diritti procedurali che gli *schemata* del 1970 e del 1972 stabilivano a sostegno della posizione dell'interveniente. Queste garanzie strumentali sono state invece conservate nel codice dei canoni orientali (su cui si veda subito appresso).

<sup>195</sup> La mancata audizione di coloro che possono essere pregiudicati dal provvedimento viene infatti considerata dalla giurisprudenza della Segnatura apostolica un vizio di illegittimità dell'atto (cfr. *decisio*, 24 novembre 1973, in *Apollinaris*, 47 (1973), 374; *decisio*, 2 ottobre 1984, citata da J. MIRAS, *Lección V*, 161).

te dell'autorità, ci sia stato veramente un abuso di potere e non l'esercizio legittimo delle ampie facoltà riconosciute dalla norma di legge<sup>196</sup>.

Anche la norma che prescrive la regola della motivazione nella decisione finale<sup>197</sup> può essere letta nel senso di difendere le aspettative di coloro che intervengono nella procedura di formazione del provvedimento. Le argomentazioni che giustificano l'opportunità e la prudenza nell'adozione di una determinata disposizione, infatti, non possono limitarsi a guardare alle sole esigenze inerenti al bene comune, ma devono considerare la trama di tutti gli interessi, pubblici e privati, che sono connessi nella fattispecie reale, per individuare il bisogno prevalente. Occorre pertanto che nel provvedimento sia esposta e documentata in modo sufficiente una valutazione comparativa delle diverse istanze, massimamente di quelle che sono state rappresentate nel procedimento<sup>198</sup>.

Maggiori garanzie sono previste a tutela della posizione procedimentale del *petitor*, ossia di colui che presenta l'istanza diretta a chiedere l'emanazione di un provvedimento e a iniziare, così, il procedimento ordinato alla sua formazione. Per assicurare la certezza della risposta e la celerità nello svolgimento delle operazioni preliminari i codici, come si è visto,

<sup>196</sup> Dato il largo margine attribuito dal can. 50 alle possibili deroghe all'obbligo di ascoltare coloro che possono subire un pregiudizio («*quantum fieri possit*»), non pare che al diritto di audizione, pur configurabile in via teorica, sia assicurata una tutela concreta ed effettiva, quanto meno nelle norme sul procedimento in generale. Maggiori garanzie sono senz'altro riconosciute in alcuni procedimenti speciali, quali quelli diretti a emanare provvedimenti sullo *status* personale (cfr. *infra*, VIII, 2.2.b), oppure quelli di carattere sanzionatorio, o, ancora, i ricorsi contenzioso-amministrativi (cfr. *infra*, VIII, 3).

<sup>197</sup> Can. 51 CIC, per i decreti singolari. Nel can. 1519, § 2 CCEO la disposizione è estesa a tutti i decreti stragiudiziali.

<sup>198</sup> Invece J. CANOSA (*La legislazione generale sul procedimento*, 264) sembra restringere la funzione della motivazione all'illustrazione delle esigenze di ragionevolezza e di prudenza in rapporto al solo bene comune.

hanno recepito dai sistemi secolari il meccanismo del silenzio-rigetto<sup>199</sup>.

Ulteriori disposizioni sono poi stabilite nella sola legislazione per le chiese orientali a favore sia del *petitor*, sia del *legitime contradicens*. La norma è tratta dall'eguale disposizione dello *schema canonum de procedura administrativa*, il quale intendeva assicurare il diritto al legittimo contraddittorio tanto nelle procedure di amministrazione attiva, quanto nei ricorsi contenziosi<sup>200</sup>. La posizione giuridica di coloro che intervengono nel procedimento è infatti rafforzata dall'attribuzione di un complesso di diritti procedurali che assicurano l'effettiva e piena realizzazione del diritto di partecipazione: il diritto di conoscere le notizie e le prove raccolte dall'autorità nel corso della procedura<sup>201</sup>; di sapere le ragioni eventualmente contrarie alle loro richieste; di rispondere entro il termine assegnato, anche attraverso l'assistenza di un patrono<sup>202</sup>. In considerazione del contesto unitario del canone e del tenore generico dei termini impiegati (*petitor* e *legitime contradicens*), non v'è motivo per negare a colui che viene chiamato d'ufficio a intervenire in una procedura iniziata *motu proprio* dall'autorità, gli stessi diritti procedurali riconosciuti a coloro che intervengono di propria iniziativa in un procedimento avviato su richiesta di parte.

#### *b) il diritto di intervento in alcune procedure speciali*

In forma ancora più articolata viene regolato il diritto di partecipazione in alcune procedure speciali, dirette a forma-

<sup>199</sup> Can 57 CIC; can. 1518 CCEO.

<sup>200</sup> Can. 1517, § 2 CCEO.

<sup>201</sup> Questo diritto è tuttavia subordinato alla clausola limitatrice: «*quae sine periculo publici vel privati damni cognosci possunt*». Considerata peraltro la natura restrittiva in ordine al diritto di informazione, la condizione deve essere interpretata in senso stretto, e, in quanto derogatoria a un principio generale, è da ritenere una disposizione eccezionale, non estensibile in via analogica.

<sup>202</sup> È stata tolta la clausola limitatrice contenuta nello *schema* del 1972: «*dum ne id celeritati noceat*».

re provvedimenti che modificano o accertano lo *status* personale di soggetti determinati. Sulla condizione di coniugato incidono la dichiarazione di nullità matrimoniale in via amministrativa<sup>203</sup> e lo scioglimento del vincolo matrimoniale con dispensa *super rato*<sup>204</sup> o con dispensa *in favorem fidei*<sup>205</sup>. Sulla condizione di chierico, la dichiarazione di nullità dell'ordine sacro in via amministrativa<sup>206</sup> e la dispensa dal celibato<sup>207</sup>. Sulla posizione di parroco, la rimozione o il trasferi-

<sup>203</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Ephemerides iuris canonici*, 37 (1981), 177-204; R.L. BURKE, *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, 93-105.

<sup>204</sup> O. BUTTINELLI, *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali*, 107-123; R. MELLI, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti alla congregazione*, *ivi*, 125-134; R.L. BURKE, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, *ivi*, 135-144; S. CARMIGNANI CARIDI, *I diritti della difesa nel processo «super matrimonio rato et non consummato»*, *ivi*, 145-156; A. MIGLIAVACCA, *Procedimenti amministrativi per lo scioglimento del vincolo coniugale*, in AA.Vv., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano, 1999, 149-190.

<sup>205</sup> A. SILVESTRELLI, *Scioglimento del matrimonio in favorem fidei*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali*, 179-216; P. MONETA, *Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede*, in *Il diritto ecclesiastico*, 113 (2002), 1331-1346; J. KOVAL, *Le norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. Parte procedurale*, in *Periodica de re canonica*, 93 (2004), 265-325.

<sup>206</sup> V. MOSCA, *Le procedure per la perdita dello stato clericale*, in AA.Vv., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, 311-362; L. NAVARRO, *Le nuove regulae servandae per le cause di nullità della sacra ordinazione*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), 313-331.

<sup>207</sup> V. MOSCA e L. NAVARRO citati nella nota precedente; V. FERRARA, *Normae substantivae ac procedurales nunc vigentes in pertractandis causis de dispensatione a coelibatu sacerdotali*, in *Apollinaris*, 63 (1989), 513-540; E. COLAGIOVANNI, *Il procedimento di dispensa dagli oneri sacerdotali*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali*, 371-385; P. AMENTA, *La dispensa dagli obblighi della sacra ordinazione e la perdita dello stato clericale*, in *Periodica de re canonica*, 88 (1999), 331-359.

mento dall'ufficio<sup>208</sup>. Sulla condizione di religioso, la dimissione dall'istituto di vita consacrata<sup>209</sup>.

Benché abbiano in comune la qualifica di atti amministrativi, in realtà sono provvedimenti di natura molto diversa. Alcuni sono decreti di carattere disciplinare, attribuiti alla competenza del superiore ordinario, quali la rimozione o il trasferimento dei parroci<sup>210</sup>, oppure la dimissione del religioso<sup>211</sup>. Altre sono dichiarazioni di stretta giustizia, che possono essere emesse dai dicasteri della Curia romana, a seguito di

<sup>208</sup> G. LOBINA, *La difesa dei diritti fondamentali nelle procedure amministrative riguardanti la rimozione dei parroci e la dimissione dei religiosi*, in AA.VV., *Il diritti del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 323-343; A. RANAU-DO, *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in AA.VV., *Dilexit iustitiam*, Città del Vaticano, 1984, 503-548; A. MENDONÇA, *The effect of the recourse against the decree of removal of a parish priest*, in *Studia canonica*, 25 (1991), 139-153; A. LAURO, *I procedimenti per la rimozione e il trasferimento dei parroci*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, 303-313; Z. GROCHOLEWSKI, *Trasferimento e rimozione del parroco*, in AA.VV., *La parrocchia*, Città del Vaticano, 1997, 199-247; A. MARZOA, *De procedura in parochis amovendis vel transferendis*, in AA.VV., *Comentario exegetico*, VII, 2165-2213; A. CELEGHIN, *Il trasferimento e la rimozione dei parroci*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa*, 121-148.

<sup>209</sup> F. D'OSTILIO, *De separatione sodalium ab istituto vitae consecratae*, in AA.VV., *Dilexit iustitiam*, 549-585; E. McDONOUGH, *The protection of rights in Religious Institutes*, in *The Jurist*, 46 (1986), 193-201; J. TORRES, *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, 315-336; ID., *Dispensa dai voti e dal giuramento*, *ivi*, 357-370; J. BEYER, *La dimissione nella vita consacrata*, *ivi*, 337-356.

<sup>210</sup> La rimozione e il trasferimento dei parroci spettano al vescovo diocesano e sono disciplinati nel codice latino nel libro VII, parte V (*de ratione procedendi in recursibus administrativis atque in parochis amovendis vel transferendis*), sezione II, cann. 1740-1752; nel codice dei canoni orientali nel capitolo III, titolo XXVI, cann. 1388-1400.

<sup>211</sup> La dimissione del religioso, obbligatoria o facoltativa, viene decisa dal moderatore supremo dell'istituto, insieme con il suo consiglio. La procedura è regolata nel codice latino nel libro II, parte III, sezione I, titolo II (*de institutis religiosis*), capitolo VI (*de separatione sodalium ab istituto*), articolo 3, cann. 694-704; nel codice dei canoni orientali nell'art. III, 8° del capitolo I, titolo XII (cann. 551-553).

una procedura sommaria, alternativa al processo giudiziario avanti ai tribunali<sup>212</sup>, in merito alla nullità del matrimonio<sup>213</sup> o all'invalidità dell'ordine sacro<sup>214</sup>. Altre ancora sono concessioni straordinarie di grazia, riservate esclusivamente al romano pontefice in virtù del potere vicario dell'autorità divina<sup>215</sup>,

<sup>212</sup> La duplice via di trattazione risale, come si è visto, alla prassi delle congregazioni romane recepita normativamente nella costituzione *Sapienti consilio* e nel codice piano-benedettino (si veda *supra*, III, 2.2). Se la causa, per la complessità delle questioni, esigeva «*accuratiorem disquisitionem aut investigationem*» (can. 249, § 3 CIC 17) doveva essere deferita all'ordine giudiziario per essere esaminata «*cum processu et probationibus*» (*Sapienti consilio*, II, 2°, 15), altrimenti poteva essere trattenuta dagli organi amministrativi e svolta «*administrationis ac disciplinae tramite*» (*ordo servandus* 29 giugno-29 settembre 1908, pars altera, cap. III, art. II).

<sup>213</sup> Per la dichiarazione di nullità del matrimonio la competenza a conoscere le cause in via amministrativa era inizialmente della congregazione *de Disciplina sacramentorum* (can. 249, § 3 CIC 17; *instructio Provida Mater*, art. 2, § 4; lettera apostolica *Cleri sanctitati* per le chiese orientali del 2 giugno 1957, can. 196, § 3). Successivamente la giurisdizione è stata acquisita dalla Segnatura apostolica, come conseguenza dell'attribuzione del potere di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia da parte dei tribunali (costituzione *Regimini ecclesiae universae*, n. 104), in quanto tale mansione, secondo una dichiarazione fatta dallo stesso supremo organo giudiziario a seguito di una corrispondenza con la Segreteria di stato, comprende «*omnes functiones administrativae, quae cum munere vigilandi conectuntur*» (dichiarazione del 22 ottobre 1970). Di fatto, peraltro, la competenza della Segnatura apostolica non è regolata né dai codici, né dalla costituzione *Pastor bonus*, né da istruzioni specifiche.

<sup>214</sup> La dichiarazione di nullità dell'ordine sacro in via amministrativa spetta alla congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei sacramenti (art. 68 *Pastor bonus*). Le cause, nella duplice via di trattazione, sono previste dal codice latino nel libro VII, parte III, titolo II (cann. 1708-1712); dal codice orientale nel capitolo II, titolo XXVI (cann. 1385-1387). Di recente la congregazione ha prodotto delle nuove regole da seguire nella via amministrativa, sia nella fase diocesana che in quella presso la Sede apostolica (*Regulae servandae ad nullitatem sacrae ordinationis declarandam*, del 16 ottobre 2001).

<sup>215</sup> Alle congregazioni spetta di esaminare la supplica e, se non ritengono di rigettarla, di sottoporla al romano pontefice con parere positivo circa la concessione del rescritto di dispensa.



ossia le dispense dal vincolo coniugale<sup>216</sup> o dall'obbligo del celibato<sup>217</sup>.

Anche le procedure sono tra loro differenti. Alcune sono iniziate d'ufficio e si svolgono in forma di dialogo tra l'interessato e l'autorità competente<sup>218</sup>; altre sono promosse da una

<sup>216</sup> Per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato è competente la congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei sacramenti (art. 67 *Pastor bonus*). La normativa in materia si trova raccolta organicamente dal codice latino nel libro VII (*de processibus*), parte III, tra i processi matrimoniali (cann. 1697-1706). Dopo la promulgazione del codice la congregazione ha emanato un'apposita istruzione ai vescovi diocesani, diretta a precisare in concreto le norme da seguire nella fase diocesana (*Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, del 20 dicembre 1986). Nel codice orientale, invece, si trova una sola norma di rinvio alle disposizioni speciali della Sede apostolica (can. 1384).

L'esame della dispensa dal matrimonio *in favorem fidei* spetta alla congregazione per la Dottrina della fede (art. 53 *Pastor bonus*). I codici non contemplano la procedura per queste cause. Di recente la congregazione ha emanato nuove norme per regolare il procedimento istruttorio affidato al vescovo diocesano (*Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, del 30 aprile 2001).

<sup>217</sup> La dispensa dal celibato, nata dalla prassi della congregazione *de Disciplina sacramentorum*, competente per la cause di nullità della sacra ordinazione, dopo la seconda guerra mondiale venne devoluta di fatto alle attribuzioni della congregazione del S. Ufficio, ma di nuovo, per disposizione pontificia, a partire dal 1° marzo 1989 ritornò all'esame della congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei sacramenti (Lettera del cardinale Segretario di stato al prefetto della congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei sacramenti, del 8 febbraio 1989). L'istituto, previsto dal codice latino nei cann. 290-291 e dal codice orientale nel can. 396, resta tuttora regolato dalle disposizioni emanate anteriormente dalla congregazione per la Dottrina della fede (*Litterae circulares omnibus locorum Ordinariis et Moderatoribus generalibus religionum clericalium*, con annesse *normae procedurales*, del 14 ottobre 1980). Una successiva lettera inviata agli ordinari dalla congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei sacramenti tratta solo di alcune questioni particolari (*Lettera circolare sulla dispensa dagli obblighi sacerdotali e diaconali*, del 6 giugno 1997).

<sup>218</sup> Nei procedimenti di rimozione e di trasferimento dei parroci la decisione viene presa dal vescovo diocesano, udito il parere di una rappresentanza di parroci (cann. 1742, § 2; 1745, 2°; 1750 CIC), dopo avere interpellato, anche più vol-

domanda di parte<sup>219</sup> e prevedono l'intervento di altri soggetti privati o del difensore del vincolo<sup>220</sup>. Alcune si esauriscono in un'unica fase avanti l'ordinario locale<sup>221</sup>; altre si snodano in due parti: la prima di carattere istruttorio presso la sede locale, la seconda con funzione decisoria presso l'istanza superiore<sup>222</sup>. Nonostante le divergenze, tuttavia, i procedimenti risul-

te, l'interessato. Il coinvolgimento del parroco ha lo scopo sia di accertare la fondatezza delle ragioni del provvedimento, sia di convincerlo *paterne* ad accettare volontariamente la decisione dell'ordinario (cann. 1742, § 1; 1748; 1750 CIC).

Nella dimissione del religioso la procedura viene avviata dal superiore maggiore, il quale deve dare all'interessato la possibilità di ribattere, oppure, nella dimissione facoltativa, anche di ravvedersi (697, 2° CIC).

<sup>219</sup> Nella dichiarazione di nullità del matrimonio sono abili a presentare la domanda i coniugi e, a determinate condizioni, anche il promotore di giustizia (can. 1674 CIC). Nelle procedure per lo scioglimento del matrimonio viene riconosciuto ai coniugi il diritto esclusivo di presentare la domanda introduttiva al vescovo diocesano: nella dispensa *super rato* la riserva è prevista espressamente (can. 1697 CIC), mentre nello scioglimento *in favorem fidei*, è la prassi ad escludere la domanda di una terza persona. Nelle procedure sullo stato clericale la riserva del diritto di azione spetta al sacerdote solo nella dispensa dal celibato (*Normae procedurales*, 2), mentre per la dichiarazione di nullità dell'ordine sacro l'istanza può essere presentata anche dall'ordinario del luogo (can. 1708 CIC) e dal promotore di giustizia (*Regulae*, art. 2, § 1).

<sup>220</sup> Il difensore del vincolo partecipa obbligatoriamente per difendere la validità e l'efficacia del vincolo sacramentale nei procedimenti per la dichiarazione di nullità del matrimonio (can. 1432-1433 CIC), la dispensa *super rato* (can. 1701, § 1), la dispensa *in favorem fidei* (*Normae*, art. 11) e la nullità dell'ordine sacro (*Regulae*, art. 3, § 1). L'intervento del difensore del vincolo non è previsto per la dispensa dal celibato.

<sup>221</sup> I procedimenti di rimozione e di trasferimento dei parroci sono perfezionati avanti il vescovo diocesano, fatto sempre salvo il diritto di ricorrere contro il provvedimento presso la Sede apostolica (can. 1747, § 2 CIC).

<sup>222</sup> Nella dimissione dei religiosi la procedura viene avviata dal superiore maggiore (cann. 695 e 697 CIC) e, dopo aver raccolto le prove e acquisito le risposte degli interessati, gli atti sono trasmessi al moderatore supremo (cann. 695, § 2 e 697, 3° CIC). Nei procedimenti di competenza della Sede apostolica, invece, il libello è formalmente indirizzato all'organismo della Sede apostolica competente a emanare il provvedimento, ma per ragioni pratiche viene presentato all'autorità locale. A questa spetta *ex iure* di svolgere subito

tano accomunati da alcuni elementi di fondo: i penetranti poteri inquisitori conferiti all'organo procedente, tanto nella conduzione della causa, quanto nella raccolta degli elementi di giudizio; lo stile economico e informale che lascia ampia discrezionalità allo stesso ufficio nella valutazione delle modalità concrete di attuare l'ordine procedurale<sup>223</sup>; l'assenza delle garanzie rigorose stabilite nel processo giudiziario a tutela del contraddittorio e dei diritti di difesa delle parti<sup>224</sup>. Peraltro, il fatto che la pronuncia finale incida sulla sfera giuridica di persone determinate, impone di riconoscere alle stesse alcuni essenziali diritti di protezione, soprattutto quando la disposizione possenga carattere sanzionatorio oppure abbia per oggetto una dichiarazione secondo giustizia.

Con la riforma normativa seguita al concilio Vaticano II e ai nuovi codici si registra una significativa evoluzione nella regolamentazione di questi procedimenti speciali, per i quali vengono introdotte disposizioni più chiare e definite in merito alla procedura da seguire. Nel complesso si riscontra una maggiore attenzione alle esigenze di difesa di coloro che sono direttamente interessati dal provvedimento e, di conseguenza, un riconoscimento più esteso dei diritti di par-

l'attività istruttoria (come per le dispense dal matrimonio e dal celibato), oppure può ricevere successivamente dalla congregazione la delega a espletarla (come per la nullità dell'ordine sacro). L'istruttoria viene svolta personalmente dal vescovo diocesano o può essere da questi delegata a un sacerdote idoneo o al tribunale locale.

<sup>223</sup> Nella procedura per la nullità dell'ordine sacro si attribuisce all'istruttore persino la facoltà di derogare alle norme procedurali «*aequa ratione suadente*» (*Regulae*, art. 22).

<sup>224</sup> Come rileva S. BERLINGÒ (*La diversa natura delle procedure speciali*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, 11) gli aspetti più evidenti di queste procedure sono appunto i *deficits* rispetto al processo giudiziario. Nondimeno, proprio la previsione di una qualche forma di tutela delle situazioni giuridiche soggettive, seppure minore del processo giudiziario, costituisce una carattere di specialità nei confronti della procedura amministrativa ordinaria.

tecipazione all'*iter* di formazione dell'atto<sup>225</sup>. Fa eccezione la dichiarazione di nullità matrimoniale in via amministrativa, per la quale non risulta una regolamentazione apposita e al cui interno, secondo la prassi attuale presso la Segnatura apostolica, non si prevede alcun intervento attivo dei coniugi<sup>226</sup>.

Negli altri procedimenti sono garantiti, in grado più o meno esteso, non solo i presupposti essenziali per assicurare il diritto di intervento nel contenuto minimale, ma anche alcuni diritti strumentali, altrettanto importanti per consentire un'attuazione effettiva della possibilità di interagire nell'elaborazio-

<sup>225</sup> Persino tra le istruzioni delle congregazioni, emanate successivamente ai codici, si registra una progressione di tutela, nella previsione di norme più dettagliate, nell'attenuazione della riservatezza, nell'ampliamento dei diritti procedurali. Le garanzie maggiori sono contenute nella istruzione più recente della congregazione per il Culto divino e la Disciplina dei sacramenti (del 16 ottobre 2001, in tema di nullità dell'ordine sacro), la quale, a differenza di tutte le altre, si estende a regolare anche la fase presso la Sede apostolica. Per converso, la quasi contemporanea istruzione della congregazione per la Dottrina della fede (del 30 aprile 2001, in materia di dispensa dal matrimonio *in favorem fidei*) prevede minori diritti di intervento e di difesa rispetto alla procedura *super rato* regolata dal codice.

<sup>226</sup> Secondo un rescritto pontificio, emanato nel 1974 su domanda della stessa Segnatura apostolica, la decisione viene presa nella composizione ristretta del congresso, con procedura rapida. La trattazione in via abbreviata si giustifica per gli stessi presupposti sostanziali necessari per l'attivazione di questo *iter*, in quanto deve trattarsi di cause la cui fondatezza nel merito è di tutta evidenza e non richiede l'investigazione più accurata dell'*ordo iudicarius*. Nel contempo si richiede anche che i tribunali o le autorità ecclesiastiche del luogo non siano in grado, per la situazione dell'organizzazione particolare o le circostanze specifiche del caso concreto, di svolgere adeguatamente la funzione di giustizia. Le poche cause che sono state interposte e di cui si ha notizia (solo venti tra il 1974 e il 1992, secondo le informazioni date da R.L. BURKE, *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 100-101) sono state attivate dall'autorità ecclesiastica del luogo, a volte senza un formale libello della parte, mediante la trasmissione di una istruttoria essenziale (deposizione delle parti e dei testimoni).

ne dell'atto<sup>227</sup>. Ai destinatari del provvedimento viene infatti attribuito il diritto di sapere che è stato avviato il procedimento<sup>228</sup>, di essere ascoltati<sup>229</sup>, di esporre gli argomenti e fornire le prove a sostegno della propria posizione<sup>230</sup>, di essere assisti-

<sup>227</sup> Per un esame comparativo più approfondito si rinvia a S. BERLINGÒ, *Il diritto al "processo" (can. 221, § 2, C.I.C.) in alcune procedure particolari*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 349-353; I. ZUANAZZI, *Il diritto al giusto procedimento nell'attività amministrativa della Chiesa*, in AA.VV., *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici*, Milano, 2004, 316-321. Il diritto di difesa, soprattutto in relazione alle procedure di dimissione dei religiosi, viene esaminato anche da M. CARDINALE, *Il diritto di difesa nel sistema di giustizia amministrativa canonica*, in *Ephemerides iuris canonici*, 39 (1983), 104-119.

<sup>228</sup> Per la rimozione e il trasferimento dei parroci: cann. 1742, § 1; 1748 e 1750 CIC. Per la dimissione del religioso: cann. 695, § 2 e 697, 1° CIC.

Nelle procedure sul rapporto matrimoniale, di natura bilaterale, i due coniugi sono parti necessarie del procedimento: se il libello è stato presentato da uno solo dei coniugi, l'altro deve essere subito informato dal vescovo diocesano e la sua eventuale assenza deve essere dichiarata formalmente a norma del diritto (per la dispensa *in favorem fidei*, *Normae*, art. 15, 2). Nella dispensa *super rato* le norme (*Litterae*, n. 4) prescrivono al vescovo di esperire un tentativo di conciliazione.

Una singolare omissione si riscontra nell'istruzione sulla dichiarazione di nullità dell'ordine sacro, ove la parte attrice viene chiamata genericamente *orator* e non si distingue se la domanda viene presentata dal chierico, oppure dal suo ordinario o dal promotore di giustizia. Addirittura non si prevede, quando la causa non è stata iniziata dal diretto interessato, che questi venga chiamato in giudizio o ne sia dichiarata formalmente la contumacia.

<sup>229</sup> Nelle procedure matrimoniali entrambi i coniugi devono essere sentiti nell'istruttoria (dispensa *super rato*: can. 1702 CIC; dispensa *in favorem fidei*, *Normae*, art. 12, 2). Nella dichiarazione di nullità dell'ordine sacro il diritto di essere ascoltato viene riconosciuto all'*orator* anche nella fase avanti alla congregazione (*Regulae*, art. 25).

<sup>230</sup> Per la rimozione e il trasferimento dei parroci: cann. 1745, n. 1; 1749 CIC. Per la dimissione dei religiosi: can. 698 CIC.

Per la dispensa *in favorem fidei*: *Normae*, art. 13. Per la dispensa dal celibato: *Normae procedurales*, art. 5. Più articolati sono i diritti dell'oratore riconosciuti nella nuova istruzione per la nullità dell'ordine sacro: può presentare le questioni da chiedere ai testi (art. 7); può chiedere nuovi interrogatori (art. 15,

ti da un giusperito<sup>231</sup> o di costituirsi un procuratore legale<sup>232</sup>, di conoscere alcuni atti della causa<sup>233</sup>.

Nonostante i progressi segnalati, peraltro, la struttura dei procedimenti resta ancora profondamente radicata al principio di prevalenza delle ragioni pubbliche sull'interesse privato e a una concezione autoritaristica e unilaterale dell'attività amministrativa. Basti considerare come nelle procedure in cui

§ 1); può domandare di conoscere i nomi dei testi convocati d'ufficio (l'istruttore, sentito il difensore del vincolo, può negarlo con decreto motivato) (art. 16); può recusare i testi (art. 16); può presentare documenti (art. 17); può chiedere la revisione di un provvedimento sfavorevole dell'istruttore, oppure ricorrere contro di esso all'ordinario del luogo, che decide *expeditissime* (art. 16).

<sup>231</sup> Nelle procedure sullo stato matrimoniale e la dispensa dal celibato, non è consentita la costituzione di un procuratore legale e l'assistenza di un patrono. Nella procedura *super rato* si prevede che il vescovo, per le difficoltà del caso, possa permettere all'oratore e al convenuto di avvalersi dell'ausilio di un *iurisperitus* (can. 1701, § 2 CIC). Il giusperito non può peraltro esercitare pienamente la funzione propria del patrono nelle cause giudiziali, in quanto il suo compito è solo quello di aiutare le parti nell'introdurre la causa, nel raccogliere le prove e, nel caso di esito negativo, nel proporre nuovamente l'istanza (*Litterae*, 6).

<sup>232</sup> La normativa sulla rimozione e trasferimento dei parroci non prevede il diritto del parroco di nominare un avvocato, ma il vescovo può concedergli di servirsene. Nella recente istruzione sul procedimento di nullità dell'ordine sacro, invece, l'oratore ha la facoltà di costituire un procuratore (art. 6, § 3), anche nella fase presso la congregazione (art. 25).

<sup>233</sup> Al termine dell'istruttoria, non si prevede la pubblicazione degli atti (dispensa *super rato*, can. 1703, § 1; dispensa *in favorem fidei*, *Normae*, art. 23). Nella procedura *super rato* è tuttavia ammessa una qualche forma di conoscenza di singoli strumenti probatori da parte dei coniugi o del giusperito, quando ricorrano gravi ragioni. Varie sono le previsioni: su domanda di parte l'istruttore può concedere per una grave causa di mostrare singole prove e di esporre deduzioni (can. 1703, § 2 CIC). Qualora l'istruttore veda che a causa delle prove addotte un grave ostacolo si oppone alla domanda dell'attore o all'eccezione del convenuto, lo rende noto con prudenza alla parte interessata (can. 1703, § 2 CIC). Se la Sede apostolica si pronuncia nel senso che non consta l'inconsumazione, il giusperito può prendere visione degli atti del processo, ma non del voto del vescovo, presso la sede del tribunale, per valutare se si possa addurre qualche grave ragione allo scopo di proporre nuovamente la domanda (can. 1705, § 3 CIC).

sia obbligatoria la presenza del difensore del vincolo sussista una grande disparità tra i diritti di azione attribuiti all'ufficio pubblico rispetto a quelli delle parti private<sup>234</sup>. E ancora, come non sia garantito un vero e proprio diritto al contraddittorio, dato che non viene prevista una trasparenza piena sugli atti della causa, non si riconosce il diritto a discutere sulle risultanze probatorie, non si concede pressoché nessuna possibilità di intervento difensivo nella fase decisoria presso la Sede apostolica.

In effetti, il fine e l'attenzione principale della normativa non paiono tanto la tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei diretti interessati, quanto la ricerca obiettiva della verità. Per questo la procedura, nonostante una maggiore definizione delle regole operative, resta sostanzialmente molto flessibile<sup>235</sup> e consente all'organo procedente di scegliere discrezionalmente gli strumenti e le modalità per giungere all'accertamento, più accurato possibile, dei presupposti sostanziali per emanare il provvedimento. La partecipazione attiva dei destinatari del provvedimento si configura quasi come una forma di collaborazione nell'indagine conoscitiva di una questione che viene rimessa al giudizio esclusivo dell'autorità, piuttosto che

<sup>234</sup> Nella fase istruttoria in sede locale al pubblico ufficiale sono attribuiti poteri maggiori di iniziativa e di difesa procedurale: solo il difensore del vincolo, infatti, può assistere all'interrogatorio delle parti e all'escussione dei testimoni, gli sono trasmessi o può prendere visione degli atti della causa e redige le sue *animadversiones* dopo la chiusura dell'istruttoria (dispensa *in favorem fidei*: *Normae*, artt. 14 e 23; nullità dell'ordine sacro: *Regulae* art. 10, § 1). Nella fase presso le congregazioni, anche nelle procedure per le dispense dal matrimonio e dal celibato, dove non è prevista la partecipazione dei diretti interessati, al difensore del vincolo spetta comunque di esaminare gli atti e di esporre le proprie osservazioni.

<sup>235</sup> Basti considerare che la maggior parte delle norme non è stabilita a pena di invalidità. Sono invece previste cautele *ad validitatem* nelle norme sulla rimozione dei parroci (cann. 1742, § 1; 1745 CIC) e sulla dimissione dei religiosi (can. 700 CIC, in merito ai requisiti del decreto di dimissione, che deve far riferimento al diritto del religioso di impugnare l'atto).

un'espressione del diritto fondamentale a incidere e vincolare con le proprie istanze e argomentazioni il raggiungimento della decisione finale.

### 3. LA TUTELA DELLE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE NEI CONFRONTI DELLA GERARCHIA

Il quadro pensato dal legislatore per riordinare, secondo principî di maggiore giustizia, il regime dell'amministrazione prevede, come ultimo ma fondamentale tassello, le procedure di revisione degli atti amministrativi che abbiano in qualche modo pregiudicato situazioni soggettive giuridicamente rilevanti.

Le direttive del sinodo dei vescovi, che reclamavano di migliorare i rimedi di giustizia amministrativa, avevano già ottenuto una prima attuazione a seguito dell'istituzione della *Sectio altera* della Segnatura apostolica, competente a svolgere il controllo di legittimità sui provvedimenti definitivi dell'apparato amministrativo. Nel corso poi dei lavori di stesura dei codici erano stati elaborati progetti che perfezionavano gli istituti contenziosi e integravano il sistema con ulteriori misure, dirette a evitare le liti e a raggiungere una soluzione conciliativa della controversia<sup>236</sup>. Una novità di particolare rilievo era data in specifico dal potenziamento delle strutture di sindacato giudiziale, attraverso la previsione di una via autonoma di ricorso, alternativa o successiva all'impugnazione gerarchica, che si articolava in più gradi di giudizio avanti a speciali tribunali e poteva avere ad oggetto, oltre all'illegittimità dell'atto, anche la questione del risarcimento dei danni. Com'è noto, tuttavia, le modifiche dell'ultima ora hanno condotto a stralciare dal testo definitivo la parte sui tribunali amministrativi regionali, pur raccomandati dai principî diret-

<sup>236</sup> Sugli *schemata* si veda l'analisi svolta *supra*, V, 5.2.



tivi<sup>237</sup>, e a conservare i soli canoni relativi al ricorso gerarchico e alle forme stragiudiziali di composizione delle controversie<sup>238</sup>.

Nel codice latino, tuttavia, in modo un po' sibillino, sopravvivono due riferimenti normativi alla duplice forma di

<sup>237</sup> Anche nei progetti del codice dei canoni per le chiese orientali era stata introdotta una via giudiziale di cognizione delle controversie amministrative, tuttavia, a differenza degli *schemata* del codice latino, la competenza non era attribuita a organi autonomi, ma a sezioni speciali dei tribunali ordinari. Come nell'*iter* redazionale del codice latino, poi, l'istituzione di queste sezioni apposite, ancora prevista nello *Schema Codicis* del 1986 (*Nuntia*, 24-25 (1987), 180-182), venne drasticamente soppressa con l'ultima correzione. Per un commento alla stesura del codice dei canoni orientali, si veda P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali*, 557-570.

<sup>238</sup> Secondo Z. GROCHOLEWSKI (*Il sistema dei ricorsi*, 476-480) l'omissione del giudizio avanti ai tribunali amministrativi regionali non va interpretata alla stregua di un "tradimento" dei *principia*, quanto, piuttosto, come un perfezionamento del sistema di difesa dei diritti dei fedeli che, in coerenza con il postulato teologico di comunione all'interno della Chiesa, ha preferito, anziché potenziare gli strumenti contenziosi, valorizzare la ricerca di soluzioni fraterne. Si nota, nondimeno, come le diverse vie per risolvere i conflitti, contenziose o attraverso un compromesso, non siano alternative, bensì integrative. Il miglioramento delle garanzie di giustizia, pertanto, si realizza con l'attuazione di entrambe le forme di tutela, non con la riduzione di una delle due.

A conferma di quanto sia insufficiente la previsione delle sole procedure pacifiche, rimesse alla buona volontà delle parti, si può ricordare il resoconto finale della *Canon Law Society of America*, in merito all'esperienza, avviata dal 1970, di apprestare strutture e procedure di conciliazione e di arbitrato in alcune diocesi degli Stati Uniti d'America (progetto denominato *Due Process*) (H.J. PROVOST (a cura di), *Due Process in Dioceses in the United States 1970-1985. Report on a Survey Task Force to Survey Due Process Experience*, Washington, 1987). In tale rapporto si mettono in luce le gravi difficoltà che hanno portato a una scarsa efficacia di questi strumenti, riconducibili principalmente all'ignoranza dei fedeli circa la loro esistenza, da un lato, e alla poca disponibilità delle autorità di appoggiarle e di sottoporvisi, dall'altro. Di qui, la proposta della CLSA di attivare, accanto alle forme non contenziose, delle garanzie più vincolanti, come gli *administrative tribunals* (su cui si veda *infra*, nella nota 240).

revisione dell'atto amministrativo, giudiziale o gerarchica<sup>239</sup>. I richiami letterali al *tribunal administrativum* possono essere ragionevolmente interpretati nel senso che il legislatore abbia inteso prevedere teoricamente la possibilità di costituire organismi di questo tipo, almeno da parte delle legislazioni particolari<sup>240</sup>. Siffatta soluzione sembra venire incontro all'esigen-

<sup>239</sup> Cann. 149, § 2; 1400, § 2 CIC. Ogni riferimento ai tribunali speciali è stato invece tolto dal can. 1005 del CCEO.

Diverse interpretazioni, in merito alla persistenza dei richiami al *tribunal administrativum*, sono offerte dalla dottrina. Esclusi la svista o l'errore tipografico, per alcuni si deve intendere come un rinvio alla Segnatura apostolica (C. DE DIEGO-LORA, *Comentario al can. 1400*, in *Comentario exegetico*, IV/2, 627-628). Altri ritengono che non possa riferirsi al tribunale supremo, in quanto l'azione presso la *Sectio altera* è successiva, e non alternativa, al ricorso gerarchico, e quindi sostengono che la previsione configuri una porta aperta alla possibile costituzione in futuro dei tribunali amministrativi locali (R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, 151-152; J.C. MESZAROS, *Procedures of administrative recourse*, in *The Jurist*, 46 (1986), 131; J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 26-27; Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, 273-275; ID., *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, 469-470; P. MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico*, 17, nt. 5; G. P. MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, in *Periodica de re canonica*, 91 (2002), 313-359).

<sup>240</sup> La tesi risulta avvalorata nei fatti dall'iniziativa, attuata nel 1995 dall'arcivescovo di Milwaukee, di istituire un *Administrative Tribunal*, secondo la proposta avanzata dalla *Canon Law Society of America* (J.P. BEAL, *On Due Process: the third decade*, in *Protection of rights of persons in the Church, Revised Report of the CLSA on the subject of Due Process*, Washington, 1991, 9-10), per rendere più efficace la tutela dei diritti dei fedeli. In seguito, peraltro, il sistema venne rivisto e fu cambiata la denominazione stessa dell'organismo (*The Archdiocesan Court of Equity*), mettendo così in evidenza come la natura di questo organismo non sia quella di un'istanza giudiziale autonoma, quanto di una struttura interna all'apparato amministrativo, idonea a garantire una procedura più articolata e vincolante nell'ambito del ricorso gerarchico (D.L. PARR - J.P. BELL - J.N. PERRY - P. MCGREY, *The final Report of the Committee on Experiment in Due Process in the Church*, in *CLSA Proceedings*, 61 (1999), 137-159). In questa direzione si era espressa anche la Segnatura apostolica, quando, in una lettera all'arcivescovo di Milwaukee, aveva

za di predisporre mezzi più rapidi e più sicuri per proteggere i diritti dei fedeli, frustrata dall'abolizione dei tribunali amministrativi a livello di normativa universale. La valorizzazione del principio di sussidiarietà, inoltre, consentirebbe alle autorità locali di allestire forme e meccanismi di tutela, idonee a rispondere ai bisogni della comunità, che siano, nel contempo, più corrispondenti alle esperienze giuridiche delle diverse nazioni e non necessariamente appiattite su di un modello tratto da un preciso sistema<sup>241</sup>. L'attuazione nelle varie regioni, per giunta, potrebbe far escogitare rimedi concreti, capaci di mediare tra le esigenze di radicamento territoriale, da un lato, e quelle di controllo centralizzato, dall'altro, per superare le ragioni pastorali che, in sede di revisione del codice, avevano sconsigliato l'introduzione di questa riforma<sup>242</sup>.

Caduta la speranza di un sistema decentralizzato e maggiormente incisivo di giustizia amministrativa, tuttavia, l'impianto degli attuali codici ricalca sostanzialmente la disciplina precedente.

espresso il parere che «a true administrative tribunal could not be erected without the approval of the Apostolic See» (11 dicembre 1998, prot. n. 28264/97 VT) (citata da G. P. MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, 341-342).

Per commenti a questa esperienza, si vedano M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), 723-724; G.P. MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, 323-346.

<sup>241</sup> Sottolineano la necessità di migliorare il sistema di giustizia amministrativa, influenzato dalla legislazione italiana, e di consentire alle normative locali di introdurre forme articolate di tutela, ispirate soprattutto agli ordinamenti di *common law*, M.R. MOODIE, *Defense of rights: developing new procedural norms*, in *The Jurist*, 47 (1987), 443-448; T.J. PAPROCKI, *Rights of christians in the local church: canon law procedures in light of civil law principles of administrative justice*, in *Studia canonica*, 24 (1990), 433-435.

<sup>242</sup> Per una riconsiderazione critica delle ragioni che avevano indotto il legislatore a estirpare la riforma sui tribunali amministrativi, si veda G.P. MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, 352-359.

### 3.1. *I ricorsi amministrativi*

Secondo il principio di indipendenza operativa tra la funzione amministrativa e quella giudiziaria, ai tribunali ordinari resta preclusa la cognizione degli atti amministrativi<sup>243</sup>. I controlli sulla correttezza, convenienza e bontà dell'attività degli organi di governo si svolgono esclusivamente secondo le dinamiche dei rapporti gerarchici interni all'amministrazione, tanto per iniziativa d'ufficio, quanto a seguito di una domanda di parte, diretta a instaurare una procedura contenziosa. L'unico ricorso amministrativo in senso proprio<sup>244</sup> previsto e regolato dai codici è l'impugnazione dell'atto, che può essere proposta al superiore gerarchico diretto dell'autore del provvedimento e può proseguire lungo gli ulteriori gradi del rapporto di dipendenza amministrativa, sino alla pronuncia definitiva dell'autorità di vertice<sup>245</sup>. L'istituto viene per la prima volta

<sup>243</sup> Si ricorda, invece, come nel primo *schema de procedura amministrativa*, del 1970, fosse regolata anche l'*actio iudicialis* al tribunale ordinario (cfr. *supra*, V, 5.2, nt. 259). La cognizione dei giudici ordinari sulle controversie amministrative viene sancita positivamente dai codici nei canoni can. 1400, § 2 CIC; 1055, § 2 CCEO.

<sup>244</sup> La dottrina propone diverse classificazioni dei ricorsi, distinguendo tra ricorsi propri (in cui viene esercitato un diritto, e la domanda riguarda un oggetto dovuto secondo giustizia) o impropri (che sono considerati piuttosto una supplica, affidata alla benevolenza dell'autorità); tra ricorsi amministrativi (presentati avanti organi amministrativi) o giudiziari (rivolti a un giudice, che nella Chiesa è solo la Segnatura apostolica); tra ricorsi ordinari (quale il ricorso gerarchico, che attribuisce al titolare il diritto all'esame della controversia ritualmente proposta) o straordinari (come quello al romano pontefice o il *beneficium novae audientiae*, che sono subordinati all'accoglimento discrezionale dell'autorità).

<sup>245</sup> Al termine della scala gerarchica si collocano i provvedimenti dei dicasteri della Curia romana, da considerare definitivi. Un regime speciale è previsto dal codice dei canoni orientali per i decreti dei patriarchi e degli arcivescovi maggiori. Il can. 1006 CCEO stabilisce infatti due vie alternative di impugnazione: se il ricorso viene presentato avanti a uno speciale *coetus* di vescovi, la decisione risulta poi inappellabile; se il ricorso viene invece proposto avanti al dicastero competente della Curia romana, la decisione della Sede

regolato dalla normativa generale, con disposizioni che garantiscono maggiormente i diritti di difesa dei partecipanti<sup>246</sup>. Peraltro, a differenza delle cause giudiziarie, regolate minuziosamente nei diversi momenti e fasi della procedura, la disciplina del ricorso gerarchico è assai scarsa<sup>247</sup> e, per di più, mantiene l'impronta autoritaristica tipica delle azioni di impugnazione avanti all'amministratore-giudice, nelle quali l'organo giudicante non assume una posizione *super partes* e non viene garantita la parità del contraddittorio processuale tra l'autore dell'atto contestato e il ricorrente.

a) *oggetto e presupposti soggettivi dell'impugnazione*

Una delle novità della riforma giovanneo-paolina consiste nel definire l'oggetto materiale dei ricorsi amministrativi<sup>248</sup>.

apostolica può essere ulteriormente impugnata presso la Segnatura apostolica (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Commento al can. 1006*, in *Corpus iuris canonici*, II, *Commento al Codice dei canoni delle chiese orientali*, a cura di P.V. Pinto, Città del Vaticano, 2001, 844).

<sup>246</sup> Per la prassi precedente e i regolamenti della Curia romana, che attribuivano un'ampia discrezionalità del superiore, si veda *supra*, III, 4.2. E. LABANDEIRA (*Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» e «causa petendi»*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, 74-75) sottolinea come il ricorso gerarchico abbia assunto progressivamente la sua identità nella Chiesa tra i due estremi dell'azione giudiziale e della *supplicatio gratiosa*.

<sup>247</sup> Cann. 1737-1739 CIC. Più articolata appare la disciplina del codice dei canoni orientali (cann. 997; 1001-1006), integrata dal rinvio al can. 1517, sulla procedura di formazione decreti stragiudiziali. I ricorsi gerarchici alla Sede apostolica sono ordinati dal Regolamento generale della Curia romana (artt. 136-138) e dai regolamenti specifici dei dicasteri. E. LABANDEIRA (*Il ricorso gerarchico*, 76-77) osserva come la disciplina incompleta lasci aperte questioni problematiche, quali la legittimazione e l'interesse ad agire, i termini del ricorso, la competenza del superiore, i motivi dell'impugnazione. Alcuni autori ritengono che per supplire alle lacune della normativa possano essere applicate per analogia le disposizioni sui processi giudiziali in generale (M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 693).

<sup>248</sup> La definizione risulta valida sia per il ricorso gerarchico, sia per il successivo ricorso giudiziale avanti alla *Sectio altera*.

Mentre le disposizioni precedenti parlavano solo di “*actus potestatis administrativae*”, il regime vigente precisa che sono suscettibili di sindacato esclusivamente gli «*administrativos actus singulares, qui in foro externo extra iudicium dantur*», ad eccezione di quelli emanati dal romano pontefice o dal concilio ecumenico<sup>249</sup> e di quelli approvati in forma specifica dalla stessa autorità suprema<sup>250</sup>. Per consentire la realizzazione effettiva dello strumento di tutela, anche contro la negligenza o l'ostruzionismo dell'autorità, si prevede la possibilità di ricorrere contro il silenzio mantenuto di fronte a una precedente istanza dell'interessato, da intendersi alla stregua di una risposta negativa<sup>251</sup>. Non è prevista invece espressamente l'applicabilità dei ricorsi amministrativi agli atti generali di contenuto normativo<sup>252</sup>, benché la dottrina, sull'esempio degli ordinamenti secolari, avesse manifestato opinioni favorevoli all'estensione della tutela anche nei loro confronti<sup>253</sup>. Alcuni autori, nondimeno, ritengono che dai principî generali dell'or-

<sup>249</sup> Can. 1732 CIC; can. 996 CCEO; art. 123, § 1 *Pastor bonus*. G. P. MONTINI (*Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), 293-294) ritiene che si possa agire anche se manchi una decisione formale, contro comportamenti di fatto dell'autorità.

<sup>250</sup> Can. 1405, § 2 CIC; can. 1060, § 3 CCEO; art. 134 Regolamento generale della Curia romana.

<sup>251</sup> Can. 57 CIC (richiamato dal can. 1734, § 3, n. 3); can. 1518 CCEO. Sulla disposizione e sul suo valore di garanzia si veda quanto detto *supra* VIII, 2.1.

<sup>252</sup> La difficoltà ad ammettere il giudizio di congruità degli atti normativi inferiori a quelli superiori era stata già sottolineata nei *principia* di revisione del codice latino, approvati dal sinodo dei vescovi (principio n. 7, in *Communicationes*, 1 (1969), 83).

<sup>253</sup> Sul dibattito anteriore alla legislazione giovanneo-paolina, si veda *supra*, V, 4.5. Dopo la promulgazione dei codici, l'esclusione dell'impugnativa contro gli atti generali viene criticata da M.R. MOODIE, *The administrator and the law*, 68; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 264; E. BAURA, *La dispensa*, 236, nt. 22. Resta possibilista sull'estensione del

dinamento canonico, e soprattutto dalle riforme aggiuntive, si possa dedurre che pure tali specie di provvedimenti non restino privi di controllo<sup>254</sup>. Si argomenta, infatti, che, qualora essi siano fonti normative del legislatore inferiore, soggiacciono al giudizio di congruità con le norme di grado superiore, proponibile su richiesta degli interessati presso il pontificio consiglio per i Testi legislativi<sup>255</sup>. Nel caso che siano invece disposizioni di rango pontificio, non resta che il ricorso straordinario al papa<sup>256</sup>.

Sotto il profilo dei presupposti soggettivi del ricorso, peraltro, i codici non introducono alcuna disposizione specifica. Risulta comunque pacifico che siano requisiti indispensabili per la legittimazione all'impugnazione sia il fatto di aver subito un *gravamen*, ossia un pregiudizio a una propria situazione giuridica soggettiva da parte del provvedimen-

ricorso amministrativo anche agli atti generali, attraverso un'opera anche giurisprudenziale, Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, 269; ID., *Il sistema dei ricorsi*, 491. Anche A. BETTETINI (*Statuti e ordinamenti*, 11 e 13) ammette che si possa giudicare indirettamente degli atti generali, attraverso l'impugnazione dei provvedimenti singolari che ne costituiscono l'esecuzione.

<sup>254</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 264-265; E. BAURA, *Lección III*, 102.

<sup>255</sup> Il giudizio è stato introdotto dalla costituzione apostolica *Pastor bonus* (art. 158). E. LABANDEIRA (*Trattato di diritto amministrativo canonico*, 265) lo definisce un ricorso gerarchico improprio. In effetti, però, la norma indica, come oggetto del giudizio del pontificio consiglio, «*leges particulares et generalia decreta*». Tali espressioni richiamano le diciture del codice latino che regolano gli atti generali di valore legislativo, e non gli atti generali di valore amministrativo (decreti esecutivi e istruzioni). Sembra quindi più corretta la tesi che limita il giudizio di congruità degli atti normativi alle sole fonti legislative (A. BETTETINI, *Statuti e ordinamenti*, 10-11).

<sup>256</sup> Il ricorso al papa è sempre possibile, anche se non previsto espressamente (si vedano le osservazioni svolte *supra*, IV, 5). Si deve pertanto ritenere ammissibile pure nei confronti delle norme inferiori, per le quali non sia possibile alcuna altra impugnazione (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 264).

to<sup>257</sup>, sia la circostanza di avere un interesse attuale, diretto e personale a chiedere la revisione dell'atto lesivo<sup>258</sup>. La normativa non prevede tuttavia una rilevanza diversa tra le situazioni giuridiche soggettive degne di protezione, cosicché deve ritenersi definitivamente preclusa la possibilità di introdurre nella Chiesa la distinzione, tratta dall'ordinamento italiano, tra diritti soggettivi e interessi legittimi<sup>259</sup>. Alla base della presentazione del ricorso è sufficiente che sia invocato uno *ius*, ovvero una pretesa giuridica dovuta secondo giustizia.

Un'ulteriore precisazione dei codici viene a chiarire meglio l'estensione del diritto di azione dei ricorrenti, con riguardo ai motivi per cui può essere interposto il ricorso (*causa petendi*) e, correlativamente, alle richieste attinenti ai poteri di cognizione del superiore gerarchico (*petitum*). In proposito, la normativa usa una dizione molto ampia, perché consente all'interessato di ricorrere «*propter quodlibet iustum motivum*»<sup>260</sup> e riconosce al superiore ogni facoltà di intervento sul-

<sup>257</sup> La necessità del *gravamen* è richiamata dalle norme sul ricorso gerarchico: cann. 1733 e 1737 CIC; can. 997, § 1 CCEO; artt. 134, § 2 e 135 Regolamento generale della Curia romana.

<sup>258</sup> La precisazione di questi attributi dell'interesse a ricorrere non si ritrova nella legislazione, ma è frutto dell'elaborazione della giurisprudenza della Segnatura apostolica. Per approfondimenti, in merito alla legittimazione e all'interesse ad agire, si rinvia a I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, in AA.VV., *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino - S. Gherro - G. Lo Castro, Torino, 1996, 409-416.

<sup>259</sup> Sul dibattito anteriore all'emanazione del codice, si veda *supra*, IV, 6. Dopo il codice, ritengono che nel diritto canonico non sia da accogliere la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993, 208-209; M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 83; J. MIRAS, *El sentido ministerial*, 60; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 698.

<sup>260</sup> Can. 1737 CIC. Il codice dei canonici orientale osserva una dizione diversa, ma egualmente ampia: «*qui se decreto gravatum esse censit*» (can. 997 CCEO).



l'atto impugnato: «*decretum confirmare vel irritum declarare, sed etiam rescindere, revocare, vel ...emendare, subrogare, ei obrogare*»<sup>261</sup>. L'autorità destinataria del ricorso, in effetti, subentra all'autore dell'atto e viene investita quanto meno dei medesimi poteri che spettavano al primo nella trattazione della materia<sup>262</sup>, cosicché la decisione del ricorso si sostituisce interamente al provvedimento originale<sup>263</sup>. Questo effetto devolutivo pieno dell'impugnazione fa sì che il superiore sia competente a rivedere l'atto dell'inferiore sotto tutti i profili che possano aver provocato una lesione ingiusta. Possono quindi essere invocati anzitutto motivi di legittimità, quando l'atto abbia violato qualche statuizione di legge *in procedendo* o *in decernendo*, oppure sia in contrasto con principî di giustizia sostanziale<sup>264</sup>, o, ancora, non abbia osservato altre norme o massime giuridicamente rilevanti di buona amministrazione<sup>265</sup>. A differenza poi del giudizio presso la *Sectio altera*, possono essere fatti valere anche motivi di merito<sup>266</sup>, se le scelte

<sup>261</sup> Can. 1739 CIC. Il codice dei canoni orientali, invece, attribuisce al superiore poteri più limitati, non comprensivi dell'*emendatio*, «*nisi iure particulari propriae Ecclesiae sui iuris haec potestas auctoritati superiori tribuitur*» (can. 1004 CCEO).

<sup>262</sup> Il superiore è dotato di poteri anche più estesi se si tratta di un ordinario che giudica sugli atti degli uffici vicari o di un delegante nei confronti del delegato, in quanto viene a svolgere, pur nella sede del ricorso gerarchico, poteri che avrebbe potuto esercitare anche d'ufficio.

<sup>263</sup> In questo si riscontra una differenza del ricorso gerarchico rispetto all'appello giudiziale, diretto a riesaminare una sentenza (M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 687-688; 701-702).

<sup>264</sup> Si applica evidentemente anche al ricorso gerarchico l'interpretazione estensiva della nozione di illegittimità, comprensiva di qualsiasi violazione di un disposto vincolante, tanto di diritto positivo, quanto di diritto naturale (cfr. *supra*, V, 4.3).

<sup>265</sup> Si tratta sempre di un giudizio di legittimità, attinente al vizio dell'eccesso di potere.

<sup>266</sup> I motivi di merito sono contemplati esplicitamente nei ricorsi gerarchici ai dicasteri della Curia romana (art. 136, § 1 Regolamento generale). Z. GROCHOLEWSKI (*Il sistema dei ricorsi*, 487-488), peraltro, rileva (e depreca) la

discrezionali dell'amministrazione non corrispondono ad una corretta applicazione dei criteri di opportunità, convenienza, adeguatezza<sup>267</sup>. Pure quando il provvedimento oggetto del ricorso risulti formalmente legittimo, dunque, il superiore gerarchico, se non ritenga possibile confermarlo, può cancellarlo del tutto o cambiarlo solo in parte<sup>268</sup>.

refrattarietà dei dicasteri della Curia romana a riesaminare l'atto sotto i profili di merito, anche quando questi siano stati oggetto di richiesta nel ricorso, e la tendenza a restringere l'accertamento alle sole violazioni di legge. Secondo l'autore, il rifiuto di sindacare i vizi di merito potrebbe configurare una irregolarità della decisione, sanzionabile con il ricorso di illegittimità presso la Segnatura apostolica.

<sup>267</sup> L'estensione del ricorso gerarchico ai motivi di merito viene sottolineata in dottrina da E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico*, 79-81; ID., *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 455; M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 701-702; J. MIRAS, *Comentario al can. 1739*, in *Comentario exegético*, VII, 2158-2160.

<sup>268</sup> I poteri elencati dal can. 1739 CIC (1004 CCEO) corrispondono alle diverse decisioni perseguibili dal superiore gerarchico, a seconda dei difetti o irregolarità riscontrate nell'atto impugnato (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, 473; J. MIRAS, *Comentario al can. 1739*, 2161-2164). La dichiarazione di nullità riguarda l'atto invalido ai sensi del can. 124, § 1 CIC. La revocazione si riferisce all'atto che, pur valido, sia contrario agli ideali di buona amministrazione. La sostituzione si verifica quando, al posto dell'atto rimosso, venga emanato un diverso provvedimento. L'abrogazione, da ritenere una specie di sostituzione, si riscontra se la nuova disciplina abbia contenuto contrario a quella disposta dall'atto precedente. La correzione o emendamento ricorrono se l'atto viene rettificato o cambiato in singole parti o elementi. Per quanto attiene alla rescissione, questa tradizionalmente viene considerata dalla dottrina canonistica come equivalente all'annullamento, istituto che concerne l'atto affetto da vizi di struttura non così gravi da determinarne la nullità radicale, ma comunque idonei a giustificare una successiva invalidazione, ad opera di una pronuncia costitutiva, con efficacia *ex nunc*. Data peraltro la varietà di ipotesi di imperfezioni dell'atto amministrativo, sembra più corretta la recente interpretazione proposta da E. BAURA (*Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità, annullabilità e rescindibilità) dell'atto giuridico*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 2002, 133-134), che distingue la fattispecie dell'annullabilità da quella della rescindibilità e riserva la nozione di rescissione in senso stretto ai soli casi in cui l'atto, pur privo di difetti nella formazione, produca comunque effetti contrari all'equità.

Sia che la domanda sia stata presentata per ragioni di illegittimità, sia per ragioni di merito, se il superiore la considera fondata e decide di modificare o rimuovere l'atto impugnato, può anche provvedere in ordine alle conseguenze da questo prodotte e, in particolare, stabilire la riparazione dei danni provocati ingiustamente<sup>269</sup>. Il principio generale di responsabilità per una condotta pregiudizievole, enunciato formalmente dalla legislazione giovanneo-paolina<sup>270</sup>, si applica certamente anche al comportamento attivo o omissivo dell'autorità amministrativa<sup>271</sup>. La normativa, peraltro, non definisce i con-

<sup>269</sup> Il tema viene esaminato puntualmente da J. KRUKOWSKI, *Responsability for damage resulting from illegal administrative acts in the Code of Canon Law of 1983*, in AA.VV., *Le nouveau Code de droit canonique*, Ottawa, 1985, I, 231-242; P.F. MAXWELL, *Comparatio fundamenti rationalis de damno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatorum Civitatum Americae Septentrionalis*, in *Periodica de re canonica*, 75 (1986), 511-524; G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in *Fidelium Iura*, 4 (1994), 107-162; G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1992, 179-200; F. SALERNO, *La responsabilità per l'atto giuridico illegittimo (can. 128 c.j.c.)*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 2002, 317-374; J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del vescovo diocesano*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), 427-457.

<sup>270</sup> Can. 128 CIC, can. 935 CCEO. Benché il testo delle norme sia di nuova stesura, il principio risale a una tradizione consolidata. Basti esaminare le fonti citate da G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas para una concepción canónica*, 109-110 e F. SALERNO, *La responsabilità*, 319, in particolare il canone *Si culpa tua* (riportato nel *Liber Extra*, V, 36, 2, sotto la rubrica *De iniuriis et de damno dato*), che corrisponde sostanzialmente al can. 128. Pure il codice piano-benedettino, quantunque non contenesse la definizione espressa del principio, in varie disposizioni riportava una disciplina analoga a quella della legislazione vigente (si veda la comparazione analitica dei canoni svolta da G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas para una concepción canónica*, 108, note 2 e 3).

<sup>271</sup> L'estensione specifica viene contemplata proprio in merito al silenzio-rigetto, nel can. 57, § 3 CIC, e nel giudizio presso la *Sectio altera* (art. 123, § 2) (su cui si veda *infra*, nel paragrafo successivo).

cetti di danno e di riparazione applicati alle controversie amministrative. La dottrina è comunque propensa a seguire la risalente tradizione canonistica in tema di responsabilità da atto illecito e ad accogliere nel senso più estensivo le conseguenze deducibili dalla massima del *neminem laedere* in ordine all'attività della gerarchia. Per danno risarcibile si intende pertanto qualsiasi lesione a un bene giuridico, di carattere patrimoniale o anche di altra natura<sup>272</sup>, che sia stata provocata dall'autorità amministrativa con un comportamento ingiusto e soggettivamente imputabile<sup>273</sup>. L'illegittimità della condotta pregiudizievole va comunque intesa in modo ampio, tale da ricomprendere le *violationes* sia di leggi positive, sia dell'equità naturale, sia dei criteri di buona amministrazione<sup>274</sup>. La

<sup>272</sup> L'offesa può riguardare qualsiasi interesse protetto dall'ordinamento, in ordine a beni materiali o spirituali o morali, ovvero altri valori attinenti alla salute, alla libertà o alla dignità della persona. Il danno, quindi, non ha necessariamente un contenuto economico, ma può essere anche fisico, psichico, morale, spirituale o sociale (G.P. MONTINI, *Il risarcimento*, 188-189; J. HENDRIKS, *Canone 128*, 446-447). Sulla nozione in senso ampio di responsabilità concorda anche J. MIRAS, *Sentido ministerial*, 66.

<sup>273</sup> I canoni 128 CIC e 935 CCEO richiedono che l'atto pregiudizievole sia posto «*dolo vel culpa*». La dottrina ritiene, tuttavia, che nel caso dell'attività di governo, sia requisito necessario e sufficiente il riscontro di un atto oggettivamente illegittimo, emanato con coscienza e volontà dal funzionario pubblico, mentre la colpevolezza soggettiva viene presunta *in re ipsa*. Per alcuni autori sarebbe comunque possibile superare la presunzione con la prova contraria (G.P. MONTINI, *Il risarcimento*, 195; J. HENDRIKS, *Il canone 128*, 445); per altri, invece, l'assenza di colpevolezza rileva solo all'interno del rapporto tra l'agente e la pubblica amministrazione, ai fini dell'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari o penali (can. 1389 CIC) oppure per esperire l'azione di regresso (F. SALERNO, *La responsabilità*, 347 e 362).

<sup>274</sup> La responsabilità sorge pertanto anche quando i danni siano conseguenza di un atto rescisso o revocato perché inopportuno o inidoneo. J. HENDRIKS (*Canone 128*, 443-444) sottolinea come si debba tenere distinta l'illegittimità dell'azione dall'ingiustizia dei danni arrecati, in quanto pure comportamenti formalmente legittimi possono provocare lesioni contrarie alla giustizia sostanziale.

riparazione delle conseguenze lesive può essere poi disposta dal superiore tanto in forma generica, mediante risarcimento del valore economico, quanto in forma specifica, attraverso altre misure che tendano a reintegrare lo *status* violato o ad attenuare le sofferenze subite<sup>275</sup>. È da segnalare con soddisfazione come l'opinione prevalente abbia abbandonato la tesi, diffusa anche nel corso dei lavori di revisione dei codici, che limitava la possibilità di risarcimento ai soli diritti soggettivi<sup>276</sup>, e riconosca al contrario l'idoneità ad essere oggetto di riparazione a qualsiasi situazione giuridica considerata meritevole di protezione da parte dell'ordinamento<sup>277</sup>.

Per quanto concerne il soggetto tenuto al risarcimento, i funzionari pubblici che abbiano agito nell'esercizio e per i fini delle proprie competenze di governo, in forza del rapporto organico con l'istituzione, obbligano l'amministrazione a rispondere dell'attività illegittima, e quindi delle conseguenze

<sup>275</sup> Secondo G.P. MONTINI (*Il risarcimento*, 190) dalla normativa del codice latino si può dedurre la preferenza per la riparazione in forma specifica. Pure quando sia possibile la reintegrazione dello *status quo ante*, tuttavia, l'autorità è comunque tenuta a risarcire anche i danni ulteriori che sono derivati dalla sua condotta illegittima (J. HENDRIKS, *Canone 128*, 447).

<sup>276</sup> Ancora nello *schema* 1972 il can. 18, § 1 subordinava l'azione di risarcimento al fatto che l'atto illegittimo «*ius alicuius laeserit*». Condizione non più riportata nel testo dei codici, né nella *Pastor bonus*.

<sup>277</sup> È questa un'ulteriore conferma della irrilevanza della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi nel diritto canonico. Per una nozione estensiva delle situazioni giuridiche tutelabili si esprime anche R. COPPOLA, *La giustizia amministrativa nella Chiesa: stato attuale e prospettive*, in AA.VV., *Esercizio del potere e prassi della consultazione*, a cura di A. Ciani - G. Diurni, Città del Vaticano, 1991, 340-343; ID., *Giustizia amministrativa nella Chiesa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 7 (1991), 623-624. Secondo G.P. MONTINI (*Il risarcimento*, 196) occorre che il giudice svolga, caso per caso, un'indagine concreta per accertare l'estensione della tutela riconosciuta dall'ordinamento a ciascuna situazione giuridica. Sul superamento, anche nell'ordinamento italiano, della preclusione alla risarcibilità degli interessi legittimi, si vedano le osservazioni svolte *supra*, V, 6.

dannose, da essi compiuta<sup>278</sup>. Se l'atto lesivo è stato confermato dal superiore gerarchico, nel primo gradino dell'impugnazione, e poi successivamente rimosso, a seguito di un secondo ricorso gerarchico, a riparare l'offesa deve provvedere l'autore del provvedimento originario, mentre il superiore risponde solo dei danni cagionati dalla decisione di conferma<sup>279</sup>.

*b) la procedura*

Prima di introdurre il ricorso, chi si senta onerato da un atto amministrativo deve osservare alcuni adempimenti preliminari. La legislazione giovanneo-paolina, infatti, applica anche alle controversie amministrative il principio, valido per tutte le cause, che invita a evitare le liti e a cercare una composizione delle vertenze al di fuori del processo<sup>280</sup>. Certamente,

<sup>278</sup> Se il funzionario agisce a titolo personale, invece, ne risponderà in proprio. Egualmente, l'ente pubblico non è responsabile, ai sensi del can. 1281, § 3 CIC per gli atti non solo illegittimi, ma anche invalidi, se non nei limiti in cui ne abbia tratto un beneficio. L'amministrazione può, peraltro, agire nei confronti del funzionario, se sussistono i presupposti di colpevolezza soggettiva, per rivalersi degli esborsi subiti. La responsabilità del vescovo e degli altri uffici subordinati nei confronti della diocesi viene esaminata puntualmente da P.F. MAXWELL, *Comparatio fundamenti rationalis*, 520-523; J. HENDRIKS, *Canone 128*, 438-441. Tali autori evidenziano che, a differenza dei titolari di potestà ordinaria, propria o vicaria, colui che è investito dal vescovo di un potere delegato agisce generalmente a nome proprio, non della diocesi, quindi questa non è tenuta a rispondere dei danni prodotti dal delegato, a meno che non si possa riscontrare una responsabilità indiretta del vescovo, come la *culpa in eligendo* o *in vigilando*.

<sup>279</sup> La norma era prevista dallo *schema de procedura administrativa* del 1972, in merito all'azione avanti ai tribunali amministrativi (can. 18, § 3). Nel codice latino non viene riportata; nel codice dei canoni orientali, invece, è stata inserita nel titolo sui ricorsi amministrativi (can. 1005 CCEO).

<sup>280</sup> Can. 1446; 1733 CIC; can. 998 CCEO. Anche in altre parti della normativa sono promosse le vie di riappacificazione pastorale: cann. 1341; 1659, § 1; 1676; 1718, § 1, n. 2 e § 4 CIC. Si può dedurre senz'altro una preferenza per

appare più consono alla natura di comunione della Chiesa che i dissidi al suo interno vengano sanati pacificamente e in modo consensuale<sup>281</sup>. La conclusione stragiudiziale, nondimeno, non va perseguita a scapito della giustizia<sup>282</sup>. Invero, una riconciliazione autentica, che porti i contendenti ad aderire pienamente a un'equa soluzione, può avvenire solo se vengono protetti in egual misura tutti i diritti, e non invece se il compromesso calpesti, o lasci insoddisfatte, istanze legittime. Del resto, pure i ricorsi, quando portino a una decisione di maggiore giustizia, contribuiscono a rendere più corretti gli atti amministrativi e, di conseguenza, a far crescere l'adesione spontanea e il rispetto da parte dell'intera comunità<sup>283</sup>.

la ricerca di una soluzione consensuale dalle disposizioni che attribuiscono al giudice o al superiore gerarchico la possibilità di proporre in ogni momento una soluzione equa, anche dopo l'instaurazione del ricorso, «*quotiescumque spem boni exitus perspicit*» (cann. 1446, § 2, 1733, § 3 CIC). J. CORSO (*I modi di evitare il giudizio amministrativo*, 35-38) ritiene che nei codici attuali la *mens Ecclesiae*, di evitare i giudizi, risulti rafforzata e investita di un carattere di maggiore vincolatività per le cause di bene pubblico, come le controversie amministrative. Una valutazione positiva in merito al potenziamento delle vie stragiudiziali viene espressa da R. CASTILLO LARA, *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *Il diritto di difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano, 1998, XVI-XVII; Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi*, 479-480.

<sup>281</sup> Il fondamento, principalmente teologico, del principio viene esaminato da Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in AA.VV., *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, 201-202; ID., *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), 281-286.

<sup>282</sup> Alcuni autori hanno evidenziato il pericolo che una mal compresa enfaticizzazione dei mezzi di conciliazione possa creare un clima di sfiducia nei riguardi dei ricorsi contenziosi e condurre a restringere le possibilità di tutela dei fedeli (J. LLOBELL; *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, 47-84; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 714-716). Al contrario, la rinuncia al rimedio contenzioso, pur meritevole, è giusta e ammissibile solo quando sia volontaria, non oggetto di imposizione autoritaria. In effetti, non c'è più giustizia con meno processi, ma con una maggiore tutela dei diritti delle persone.

<sup>283</sup> La dottrina sottolinea la capacità, anche degli istituti di giustizia amministrativa, di consentire ai fedeli di partecipare all'esercizio della funzio-

Diversi sono i rimedi previsti dai codici per evitare le liti in materia amministrativa. Il sistema migliore resta senz'altro quello di prevenire l'insorgere di conflitti. Questo obiettivo può essere raggiunto se nel corso del procedimento di formazione dell'atto l'autorità tenga conto dei diversi interessi toccati dalla materia e riesca a comporli senza pregiudicarne nessuno, ovvero, qualora la restrizione di qualche diritto risulti inevitabile, se si dia all'interessato la possibilità di intervenire e di capire le ragioni del provvedimento<sup>284</sup>. Tali cautele preventive, peraltro, non sono valorizzate appieno dai codici, ma rimesse all'apprezzamento discrezionale dell'ufficio agente<sup>285</sup>.

Sono invece promossi con maggiore attenzione gli strumenti conciliativi da esperire dopo l'emanazione dell'atto, qualora il provvedimento abbia dato motivo di doglianza a qualche persona<sup>286</sup>. Gli oneri imposti hanno nondimeno una diversa forza vincolante. Vi è anzitutto una esortazione generica a ricercare un'equa soluzione sulla base di un accordo

ne amministrativa e di collaborare con la gerarchia per raggiungere risultati di buon governo (R. BACCARI, *La giustizia amministrativa canonica in funzione partecipativa*, in AA.VV., *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Milano, 1976, 161-176; P. MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico*, 14-27.

<sup>284</sup> La prevenzione è ritenuta il mezzo più efficace per evitare i litigi da J. CORSO, *I modi per evitare*, 51; Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi*, 479; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 716-719.

<sup>285</sup> «*quantum fieri potest*». Per l'analisi della normativa e le differenze tra CIC e CCEO, si vedano le osservazioni svolte *supra*, VIII, 2.1.

<sup>286</sup> Nel diverso assoggettamento a vincoli procedurali, tra la gerarchia e i fedeli, si evidenzia la persistenza nel sistema di pregiudizi di stampo paternalistico. Quando è l'autorità ad agire, viene lasciata abbastanza libera di scegliere le modalità più idonee per l'esercizio della sua funzione, perché si dà per scontato che agisca per il bene pubblico. Quando è il fedele che vuole difendersi da un provvedimento lesivo dei suoi interessi, invece, gli si impongono maggiori oneri e cautele procedurali, perché si parte dal presupposto che sia sempre spinto da motivi individualistici, potenzialmente in contrasto con il bene comune.



comune tra l'offeso e l'autore dell'atto<sup>287</sup>. Per favorire la composizione consensuale del conflitto, i codici prevedono la possibilità di giovare della mediazione di persone autorevoli<sup>288</sup> o di speciali uffici o consigli istituiti appositamente con questa funzione<sup>289</sup>. E, ancora, dopo l'eventuale introduzione del

<sup>287</sup> Nel can. 1733, § 1 CIC si precisa: «*per idoneam viam*». Il can. 998, § 1 CCEO contiene la formulazione, parzialmente diversa, che era prevista nei primi schemi *de procedura administrativa*: «*per voluntariam decreti emendationem vel per iustam compensationem vel per aliam idoneam viam*». In realtà, l'esposizione più dettagliata delle vie perseguibili fa chiarezza sul diverso titolo formale con cui può essere modificato il provvedimento originario: con atto unilaterale dell'autorità (sempre possibile), ovvero con un accordo bilaterale con gli interessati. Qualora si sia arrivati a una composizione volontaria, la dottrina discute se, a seguito del patto, sorga in capo all'amministrazione l'obbligo di comportarsi in modo conforme. Per alcuni autori la nozione di transazione non è applicabile nelle controversie amministrative, in quanto l'autorità non può considerarsi vincolata da un accordo con privati. Di conseguenza, secondo questa tesi, l'autore dell'atto non è obbligato formalmente a osservare la transazione, ma, se crede, può attenersi spontaneamente alla soluzione pattuita (J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio*, 51; J. MIRAS, *Commento al can. 1733*, 2128-2130). Un simile prospettiva soffre – con tutta evidenza – dei presupposti autoritaristici che inducono a impostare in modo disparitario e subordinato il rapporto tra autorità e fedeli. Al contrario, dal testo del codice dei canoni orientali si può dedurre un'interpretazione valida anche per il codice latino: l'amministrazione può modificare unilateralmente l'atto; se si raggiunge un accordo, però, resta contrattualmente vincolata a rispettarlo.

<sup>288</sup> Secondo la dottrina, alla mediazione di terzi può essere attribuita la funzione di favorire la conciliazione tra l'autore dell'atto e i soggetti interessati, mentre sarebbe impossibile una vera competenza di arbitrato nelle controversie amministrative, in quanto queste, avendo ad oggetto il bene comune, sono di carattere indisponibile (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 457; M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 719-720).

<sup>289</sup> La costituzione di uffici conciliativi non è prevista nel codice dei canoni orientali. Il can. 1733, § 2 CIC attribuisce la facoltà di istituire questi organismi alle conferenze episcopali o ai vescovi diocesani. Molte conferenze episcopali, come quella italiana, hanno deciso di non dare vita direttamente a uffici di conciliazione, ma di lasciare ai vescovi diocesani la libertà di farlo (M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 720). Esempi di questi organismi si ritrovano

ricorso, la conclusione amichevole può essere ricercata su impulso del superiore gerarchico<sup>290</sup>.

Carattere strettamente obbligatorio, invece, si riconduce alla *petitio* o rimostranza che il soggetto intenzionato a proporre ricorso deve rivolgere preliminarmente allo stesso autore dell'atto contestato, per chiederne la revoca o la correzione<sup>291</sup>. Non si tratta di un ricorso in senso proprio, dato che non consiste in una vera impugnazione<sup>292</sup>, bensì di un presupposto necessario per la successiva introduzione dell'azione, a pena di decadenza dalla possibilità di esercitare tale diritto<sup>293</sup>.

in diocesi statunitensi e tedesche (cfr. M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 723-724; G.P. MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, 323-346).

<sup>290</sup> Can. 1733, § 3 CIC. Il can. 998, § 2 CCEO prevede, più puntualmente, che il superiore esorti le parti a ricercare una composizione pacifica prima di recepire il ricorso.

<sup>291</sup> Can. 1734 CIC; can. 999 CCEO. La *remonstratio* deve essere presentata entro il termine perentorio di dieci giorni utili dalla legittima intimazione del decreto (can. 1734, § 2 CIC; can. 999 CCEO). La rimostranza all'autore dell'atto, come azione di tutela nei confronti di un provvedimento dannoso, esiste da tempo nel diritto canonico sotto diversi termini (*oppositio*, *supplicatio* ecc.): nuovo è il carattere obbligatorio, imposto a questo rimedio come forma di prevenzione dei ricorsi contenziosi (J. CORSO, *I modi per evitare*, 52; E. LABANDEIRA, *Trattato*, 479-480).

<sup>292</sup> Si tratta di una semplice petizione, con funzione di preavviso. Unico requisito formale prestabilito è la forma scritta, mentre il contenuto resta imprecisato, non essendo prevista la necessità di indicare prove o di illustrare specifiche motivazioni (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 459 e 480; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 725-726). A differenza della mera denuncia, tuttavia, la *remonstratio* produce precisi effetti giuridici, in quanto sospende i termini per proporre il ricorso gerarchico e comporta, per l'autorità ricevente, l'obbligo di pronunciarsi (G.P. MONTINI, *Modalità procedurali*, 296-297).

<sup>293</sup> La petizione previa non è necessaria nei casi espressamente eccettuati (can. 1734, § 3 CIC; can. 999, § 2 CCEO). Per le decisioni dei dicasteri della Curia romana, il Regolamento generale distingue a seconda che la decisione riguardi la soluzione di una controversia oppure no. Nel primo caso la *remonstratio* è facoltativa (art. 134, § 2); nel secondo, invece, è obbligatoria (art. 135, § 1). La *remonstratio* corrisponde in effetti al tradizionale *beneficium novae audientiae*, però, a differenza del regime precedente, non è più

La conoscenza tempestiva dei possibili motivi di ricorso può forse indurre l'autorità a ricercare una via conciliativa<sup>294</sup>, ma lo scopo prevalente della disposizione sembra quello di garantire una sorta di privilegio all'amministrazione, nel senso di riconoscerle il diritto di essere preavvertita di eventuali liti, per poter valutare la soluzione migliore da seguire: se rivedere volontariamente la decisione o prepararsi a difenderla<sup>295</sup>.

Nonostante i riguardi nei confronti dell'amministrazione, i codici assicurano l'interesse del *petitor* a proseguire l'impugnazione in sede contenziosa e non permettono che possa essere ostacolato o impedito da comportamenti attivi o omissivi della gerarchia. A chi ha proposto la rimostranza si riconosce infatti il diritto a ricevere una risposta in tempi ragionevoli, cosicché, scaduto il termine di trenta giorni senza alcuna decisione dell'amministrazione, si può regolarmente proporre il ricorso<sup>296</sup>.

Circa l'istanza introduttiva del ricorso, i codici non stabiliscono modalità specifiche, se non il termine perentorio di quindici giorni utili, entro i quali deve essere presentata al superiore gerarchico o all'autore dell'atto<sup>297</sup>. Secondo la

lasciato al dicastero di valutare discrezionalmente se prendere o no in considerazione la *petitio*, dato che il Regolamento generale prescrive espressamente l'obbligo di rispondere all'oggetto della domanda (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 483).

<sup>294</sup> La funzione conciliativa della *remonstratio* viene sottolineata da P. MONETA, *Giustizia amministrativa*, 2; Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi*, 480.

<sup>295</sup> In questo senso, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato*, 459; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 725.

<sup>296</sup> Can. 1735 CIC. Rispetto al can. 57, sul silenzio-rigetto, il termine risulta più breve. Il can. 1735, peraltro, non ricollega all'inerzia dell'amministrazione la presunzione di una risposta negativa, ma statuisce esclusivamente la conseguenza di permettere al *petitor* di proporre il ricorso gerarchico nei termini ordinari, da computarsi a partire dalla scadenza dei trenta giorni. Eguale prescrizione si ritrova nel can. 1001, § 2, n. 1 CCEO.

<sup>297</sup> Can. 1737 §§1-2 CIC. La norma stabilisce che il ricorso, formalmente indirizzato all'autorità gerarchicamente sovraordinata, può essere

prassi consolidata, peraltro, la domanda va redatta per iscritto e deve contenere in dettaglio tutti i dati relativi all'identificazione della controversia, ai motivi dell'impugnazione e agli elementi di prova<sup>298</sup>. I codici nondimeno fanno chiarezza, rispetto all'incertezza del regime precedente, in merito agli effetti del ricorso e precisano che di regola la proposizione della causa amministrativa produce solo l'effetto devolutivo di investire il superiore dell'obbligo di pronunciarsi sull'oggetto della domanda<sup>299</sup>. A differenza dell'appello giudiziale, il ricorso amministrativo non provoca automaticamente la sospensione dell'esecuzione del provvedimento, se non nei casi particolari stabiliti tassativamente dal diritto<sup>300</sup>,

anche presentato all'ufficio amministrativo *a quo*, con l'obbligo, per quest'ultimo, di trasmetterlo immediatamente al superiore *ad quem*. Eguale termine di quindici giorni è previsto nel can. 1001, § 1 CCEO. La dottrina ritiene che il ricorso, se viene presentato dopo la scadenza del termine, non produce più gli effetti devolutivi previsti per l'impugnazione gerarchica ritualmente proposta, ma può conseguire gli effetti di una mera denuncia, che il superiore può decidere egualmente di considerare (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 462).

<sup>298</sup> La dottrina, nondimeno, sottolinea la flessibilità di questi requisiti, in quanto tutti questi elementi potrebbero anche essere integrati dalle parti nel corso della procedura, sulla base anche di una richiesta di ulteriore documentazione da parte dei dicasteri (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 462; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 729; M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici*, 84).

<sup>299</sup> Ai ricorsi gerarchici non si applica, tuttavia, il principio processuale «*lite pendente nihil innovetur*». L'autore dell'atto, infatti, oltre a poter cercare sempre una soluzione conciliativa (can. 1733, § 3 CIC), non perde la capacità di emanare un nuovo provvedimento (cfr. can. 57, § 3 CIC), o di modificare o revocare l'atto originario (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 464; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 731).

<sup>300</sup> In questi casi produce effetto sospensivo anche la *petitio praevia* (can. 1736 CIC; can. 1000 CCEO). Nelle altre ipotesi, invece, l'autore dell'atto può procedere nell'esecuzione. Tuttavia, la Segnatura apostolica e la prassi amministrativa hanno introdotto il principio di evitare di compiere atti irreversibili, per non pregiudicare l'esito del ricorso (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 465-466; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 730).

ma il superiore può ordinarla egualmente per una causa grave<sup>301</sup>.

Una novità rilevante rispetto al regime precedente è il riconoscimento del diritto del ricorrente a valersi di un patrocinio legale<sup>302</sup>. La previsione normativa di questa garanzia di difesa rischia tuttavia, nel quadro autoritaristico del ricorso gerarchico, di non essere in concreto molto efficace<sup>303</sup>. La nomina di un avvocato o procuratore, definita come facoltativa<sup>304</sup>, viene infatti subordinata alla condizione «*vitatis inutilibus moribus*»<sup>305</sup>. La clausola, che pare contraddire la natura di diritto assoluto della facoltà di patrocinio, secondo la dottrina<sup>306</sup> intende solo armonizzare il principio di difesa con quello di economia processuale, senza con questo attribuire al superiore il potere arbitrario di negare al ricorrente la possibilità di avvalersi di un avvocato<sup>307</sup>. Al superiore gerarchico,

<sup>301</sup> Can. 1737, § 3 CIC. Non esiste un'analogia previsione nel codice dei canoni orientali, ove si rinvia alla menzione indiretta del can. 1000, § 2.

<sup>302</sup> Can. 1738 CIC, can. 1003 CCEO. La norma è tratta dal can. 4, § 2 dello *schema de procedura administrativa* del 1972.

<sup>303</sup> Osservazioni critiche sono espresse da G.P. MONTINI, *I tribunali amministrativi*, 343.

<sup>304</sup> La facoltà della parte di difendersi personalmente costituisce un'eccezione al can. 1481, § 3, che prevede l'obbligatorietà del difensore nelle cause di bene pubblico. Facoltativo è anche il patrocinio nei ricorsi gerarchici presso i dicasteri pontifici (art. 138 del Regolamento generale). Nel caso che il ricorrente decida di avvalersi del patrocinio legale per il ricorso alla Sede apostolica, deve scegliere l'avvocato tra quelli iscritto all'Albo di cui all'art. 183 *Pastor bonus* (M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 705-706).

<sup>305</sup> Clausola già prevista nel can. 4, § 2 dello *schema* del 1972. Il principio di economia processuale, espresso da questa condizione, corrisponde all'analogia previsione del can. 4, § 1 dello *schema*, che riguardava il patrocinio nel procedimento di formazione dell'atto, poi espunto nel testo definitivo del codice.

<sup>306</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato*, 447-448; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 704.

<sup>307</sup> Ma il diritto di difesa può essere ristretto ugualmente se, nonostante la nomina del difensore, sono compresi i diritti strumentali di difesa nel processo.

nondimeno, i codici concedono il potere in senso inverso di imporre l'intervento dei patroni legali, qualora lo ritenga necessario per la complessità della causa, fino a giungere a nominarne uno d'ufficio<sup>308</sup>.

La normativa, poi, non disciplina puntualmente il ruolo dell'avvocato<sup>309</sup>, come, più in generale, non prevede alcuna regolamentazione dello svolgimento del ricorso e soprattutto dei diritti processuali riconosciuti alle diverse parti. Per colmare la lacuna, alcuni commentatori sostengono che possano essere richiamati in via suppletiva, *congrua congruis referendo*, i canoni sul processo contenzioso ordinario che riconoscono i presupposti minimali del diritto di difesa<sup>310</sup>. Ma è proprio la struttura informale del procedimento amministrativo, caratterizzato da un marcato principio inquisitorio, che non garantisce una tutela effettiva dei diritti di difesa del ricorrente e rende fortemente disparitario il contraddittorio. Basti considerare come, in merito alla procedura, risulti applicabile l'unica disposizione prevista dai codici sulla formazione dei decreti, con la quale si attribuisce all'organo competente a emanare il provvedimento finale ampi poteri discrezionali sulla scelta del modo di procedere, sugli elementi da raccogliere e sugli strumenti da utilizzare<sup>311</sup>. Quanto non possa considerarsi protet-

<sup>308</sup> Can. 1738 CIC, can. 1003 CCEO.

<sup>309</sup> G. P. MONTINI (*Modalità procedurali*, 301) mette in evidenza come dalla normativa non risulti con chiarezza quali siano le conseguenze giuridiche dell'avere un avvocato.

<sup>310</sup> M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 702-703. Al ricorrente dovrebbe quindi essere riconosciuta la facoltà di esaminare gli atti, di produrre prove, di conoscere le prove di controparte, di fare deduzioni e controdeduzioni. Resta comunque incerto se tali diritti siano attribuiti all'avvocato o anche alla parte che agisce personalmente. La prassi presso i dicasteri viene esaminata da E. LABANDEIRA, *Trattato*, 469-470. L'autore rileva come, di regola, sia riconosciuta alle parti la facoltà di proporre prove e di avere notizia delle prove dell'avversario.

<sup>311</sup> Si veda quanto detto *supra* (VIII, 2.2) sul can. 50 CIC e 1517 CCEO. C. GULLO (*Il ricorso gerarchico*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella*

ta la posizione della parte privata risulta dal fatto che non sia nemmeno previsto il diritto a essere ascoltata o ad avere un dibattimento sull'oggetto della causa<sup>312</sup>.

Anche le misure previste dai canoni comuni sui decreti per garantire la formazione della decisione non assicurano in modo efficace il diritto del ricorrente a ottenere una pronuncia utile sulla controversia. Invero, la regola che circoscrive a una durata ragionevole l'*iter* di formazione dei decreti e – ove la decisione non venga emanata entro il periodo di tempo prestabilito – equipara il silenzio a una risposta di rigetto<sup>313</sup>, pre-

*Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, 95) sottolinea come la fase istruttoria nel ricorso gerarchico sia pressoché inesistente, sia per i termini ridotti entro cui deve essere concluso il ricorso, sia perché la documentazione viene di regola raccolta nella fase precedente, di formazione del provvedimento impugnato, e a questa si fa riferimento anche nella procedura contenziosa.

<sup>312</sup> G. P. MONTINI, *Modalità procedurali*, 302; C. GULLO, *Il ricorso gerarchico*, 96. L'interrogatorio del ricorrente può essere disposto dal superiore gerarchico, ma non costituisce un diritto della parte. Diverso trattamento è invece previsto per l'autore dell'atto impugnato, dato che il Regolamento generale della Curia romana impone ai dicasteri di sentire l'ordinario del luogo fin dalle fasi preliminari all'ammissione del ricorso (art. 123 e).

<sup>313</sup> Il can. 57 CIC prescrive il termine di tre mesi; il can. 1518 CCEO quello di sessanta giorni, cui deve però seguire una sollecitazione dell'interessato e l'ulteriore decorrenza di trenta giorni. Entrambi i canoni sono richiamati dall'art. 136, § 2 del Regolamento generale della Curia romana. Lo stesso articolo prevede la possibilità per il dicastero, «qualora il ricorso esiga un esame più approfondito», di avvertire il ricorrente del tempo di proroga della decisione e delle motivazioni che l'hanno causata. Secondo G.P. MONTINI (*Modalità procedurali*, 305, nt. 19) questa norma non può valere a derogare il principio del silenzio-rigetto allo scadere del tempo prefissato, ma serve solo a salvaguardare il dicastero dalla responsabilità per i danni dovuti al ritardo e a far sapere al ricorrente che, anche se non ricorre subito dopo lo scadere del tempo, non perde il diritto all'impugnazione, anzi avrà a disposizione un decreto che potrà soddisfare le sue richieste oppure gli fornirà motivazioni più dettagliate per ricorrere. Sull'applicazione del principio del silenzio-rigetto all'attività dei dicasteri della Curia romana, si vedano anche le precisazioni della giurisprudenza della *Sectio altera* riportate da Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, 20.

serva solo la facoltà di proseguire il ricorso presso le istanze successive. Ma al ricorrente interessa principalmente ottenere una decisione sul merito della causa, sia perché una deliberazione concreta fornirebbe comunque parametri obiettivi di impugnazione che non possono essere desunti dalla semplice inerzia dell'amministrazione, sia soprattutto perché in sede di controllo giudiziale non sono proponibili tutti i profili di contestazione dell'atto che rientrano nell'ambito di cognizione del superiore gerarchico.

Proprio riguardo alla decisione del ricorso, del resto, si sottolinea come non sia prevista una regolamentazione adeguata, in grado di ordinare e delimitare efficacemente gli estesi poteri dell'autorità competente. Il canone che prescrive la motivazione di tutte le decisioni, *saltem summarie*<sup>314</sup>, costituisce senz'altro un sensibile progresso rispetto alla libertà di agire del sistema precedente, in quanto, da un lato, consente agli interessati di comprendere le argomentazioni a sostegno del provvedimento e di preparare le difese idonee a contestarle, e, dall'altro, fornisce all'organo investito dell'impugnazione i riferimenti necessari per valutare la ponderatezza e la bontà della soluzione adottata. Questa disposizione di garanzia, tuttavia, non essendo stabilita *ad validitatem*<sup>315</sup>, si presta ad essere disattesa da un uso arbitrario del potere discrezionale<sup>316</sup>.

In realtà, come si è visto, al superiore gerarchico sono riconosciute le stesse capacità decisionali dell'autore dell'atto impugnato e di fronte all'assenza di alcun limite all'esercizio di queste competenze la posizione del ricorrente è del tutto indifesa. L'organo giudicante può infatti stabilire di accoglie-

<sup>314</sup> Can. 51 CIC; can. 1519, § 2 CCEO. Disposizione ribadita nell'art. 136, § 2 del Regolamento generale della Curia romana.

<sup>315</sup> Salvi i casi in cui la motivazione è prevista a pena di nullità, come, ad esempio, nel can. 699, § 1 CIC (M. A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 733).

<sup>316</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi*, 488-489. L'autore critica l'uso frequente, nei dicasteri pontifici, di non motivare le decisioni, retaggio del periodo precedente in cui tale obbligo non era ancora stabilito.



re o di rigettare le richieste della parte, ma può anche deliberare in via autonoma soluzioni *ultra petita*, che possono persino tradursi in una revisione più gravosa per l'interessato<sup>317</sup>. Da ciò si evince come, nonostante la riforma in senso più garantistico, il ricorso gerarchico resti tuttora improntato a un'ottica fortemente autoritaria, tale da condurre a considerare l'impugnazione come un'occasione per riesaminare l'atto esclusivamente secondo l'interesse di buon governo interno all'amministrazione e non a strutturarlo come un mezzo reale di garanzia, diretto a rispondere alle istanze legittime del ricorrente<sup>318</sup>.

### 3.2. *L'azione presso la Segnatura apostolica*

Un sistema di giustizia amministrativa che voglia tutelare in modo pieno e paritario le posizioni giuridiche dei fedeli, oltre che assicurare la correttezza nell'esercizio delle funzioni pubbliche, deve predisporre forme di controllo contenzioso che si svolgano avanti un giudice imparziale, con una procedura rigorosa, idonea a garantire i necessari diritti di difesa e l'eguale trattamento tra ricorrente e autorità resistente<sup>319</sup>. L'unico rimedio di natura giudiziale che corrisponda, almeno

<sup>317</sup> Il can. 1739 CIC definisce in questi termini i criteri per la decisione: «*prout casus ferat... si id Superiori magis expedire videtur*». Non risulta pertanto alcun accenno alla congruenza con i *petita*. La dottrina ne deduce, di conseguenza, la piena libertà del superiore di scegliere la decisione che ritenga più opportuna per perseguire il bene pubblico, anche la *reformatio in peius* del provvedimento originario (E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico*, 81-84; Id., *Trattato*, 472; M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, 734).

<sup>318</sup> In questo senso è anche la critica di R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, 152-153. L'autore rileva come il legislatore si sia mostrato più sensibile ai c.d. effetti secondari del ricorso, piuttosto che al mezzo di impugnazione.

<sup>319</sup> Si vedano il dibattito precedente la riforma e l'analisi dei diversi sistemi di giustizia amministrativa, svolti *supra*, IV, 5.

tendenzialmente, a questi requisiti, dopo l'espunzione dei tribunali amministrativi, è rimasto il ricorso presso la *Sectio altera* della Segnatura apostolica, introdotto dalla costituzione apostolica *Regimini ecclesiae universae*. Il codice latino si limita a richiamare in modo sintetico, all'interno di un unico canone<sup>320</sup>, la tipologia dell'azione, senza apportare modifiche o integrazioni al regime preesistente<sup>321</sup>. Questo rimedio continua pertanto ad essere un'impugnazione degli atti amministrativi definitivi, esperibile esclusivamente per motivi di legittimità, avanti al tribunale apostolico supremo, esauriti i gradi del ricorso gerarchico<sup>322</sup>. La conferma del sistema lasciava pertanto ancora aperte le questioni problematiche, sollevate dalla dottrina, in ordine alla funzionalità e all'efficacia dello strumento di sindacato giudiziale<sup>323</sup>.

Norme più precise sono contenute nella successiva costituzione apostolica *Pastor bonus*, che viene a sostituire la precedente legge speciale della Curia romana<sup>324</sup>. La nuova nor-

<sup>320</sup> Can. 1445, § 2 CIC.

<sup>321</sup> G. P. MONTINI (*Modalità procedurali*, 304) definisce il sistema "congelato". In attesa di nuove norme speciali in materia, con la promulgazione del codice continuavano a restare in vigore la costituzione *Regimini ecclesiae universae* (poi abrogata con la *Pastor bonus*), e le *Normae speciales Signaturae Apostolicae* del 1968, che regolano tuttora l'esercizio delle competenze della Segnatura. Sul progetto, ancora incompiuto, di rivedere la regolamentazione specifica della Segnatura, si veda M.F. POMPEDDA, *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), 683-685.

<sup>322</sup> Un'eccezione all'impugnazione degli atti definitivi presso la *Sectio altera* è prevista dal codice dei canoni orientali per i decreti del patriarca o dell'arcivescovo maggiore, quando il ricorso contro di essi sia stato proposto allo speciale *coetus* di vescovi, previsto dal can. 1006 CCEO, e non alla Sede apostolica (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Commento al can. 1006*, 844).

<sup>323</sup> Si vedano le annotazioni critiche di R. BERTOLINO (*La tutela dei diritti*, 154-155) in merito ai difetti del sistema: procedura segreta, decisioni non motivate, assenza di sussidiarietà e di decentramento, collegio giudicante e congresso non imparziali, limitati vizi di impugnazione.

<sup>324</sup> Le disposizioni della costituzione pontificia in merito alla Segnatura apostolica sono commentate puntualmente da Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*,

mativa non fa riferimento alla ripartizione interna del supremo tribunale in sezioni distinte, ma classifica le sue attribuzioni in tre articoli diversi<sup>325</sup>. Nell'art. 123, dedicato alla competenza sulle controversie amministrative, il documento ribadisce alcuni elementi dell'azione<sup>326</sup>: il termine perentorio di trenta giorni per contestare l'atto<sup>327</sup>; la ricorribilità contro *actus administrativos singulares* emanati direttamente o confermati dai dicasteri pontifici<sup>328</sup>; la richiesta di accertamento dei vizi di violazione di legge *in decernendo* o *in procedendo*<sup>329</sup>. Nel § 2 dello stesso articolo, tuttavia, la costituzione apporta una aggiunta rilevante, in quanto attribuisce al tribunale supremo la capacità di giudicare «*etiam ... de reparatione damnorum*

in AA.Vv., *La Curia romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, Città del Vaticano, 1990, 401-414; J. MIRAS, *El contencioso-administrativo canónico en la constitución apostólica «Pastor bonus»*, in *Ius canonicum*, 30 (1990), 409-422.

<sup>325</sup> La scelta del legislatore non esclude la distribuzione delle competenze tra sezioni, come tuttora previsto dalle *Normae speciales* ancora vigenti, ma rafforza la struttura istituzionale unitaria dell'organismo (J. MIRAS, *El contencioso-administrativo*, 410-414; M. F. POMPEDDA, *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa*, 677). Peraltro, se, dal punto di vista del personale, non vi è distinzione di appartenenza, dal punto di vista delle attribuzioni, si prevedono oggetti e procedure diversificate per le diverse funzioni, così da giustificare il permanere della distinzione interna in sezioni (Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali*, 403-404; J.J. COUGHLIN, *The historical development and current procedural norms of administrative recourse to the Apostolic Signatura*, in *Periodica de re canonica*, 90 (2001), 492-494).

<sup>326</sup> Art. 123, § 1.

<sup>327</sup> Il termine è confermato dall'art. 135, § 2 del Regolamento generale della Curia romana. Il trascorrere del tempo, computato in giorni utili, decorre da diversi momenti: dalla notifica dell'atto impugnato (art. 134, § 1 del Regolamento generale, in cui si prevede che la notifica debba avvenire "quanto prima possibile alle parti interessate"); dalla notifica della risposta alla *petitio praevia* (artt. 134, § 2 e 135, § 1 del Regolamento generale); dal trentesimo giorno dopo quello in cui è stata presentata la *remonstratio* (can. 1735 CIC); dal novantesimo giorno dopo quello in cui è stato presentato ricorso gerarchico al dicastero competente (art. 136, § 2 del Regolamento generale).

<sup>328</sup> Conforme art. 136, § 4 del Regolamento generale.

<sup>329</sup> Conforme art. 136, § 4 del Regolamento generale.

*actu illegitimo illatorum*». Questa integrazione dei *petita* proponibili nel ricorso comporta senz'altro una estensione dell'oggetto del giudizio della Segnatura apostolica, che non è più ridotto ai meri profili di legittimità del provvedimento amministrativo, ma entra nel merito dei rapporti sostanziali tra le parti, per valutare l'esistenza e la consistenza di eventuali lesioni di situazioni giuridiche soggettive<sup>330</sup>.

La disposizione della *Pastor bonus* viene così a recuperare l'azione di riparazione dei danni che negli *schemata de procedura amministrativa* era stata attribuita alla competenza dei tribunali amministrativi regionali<sup>331</sup>. La concisione del testo legislativo, peraltro, lascia imprecisati numerosi elementi della disciplina. Già si è notato, sotto il profilo sostanziale, l'assenza nel-

<sup>330</sup> La dottrina è concorde nel ritenere che il giudizio sui danni implichi necessariamente l'estensione della competenza della *Sectio altera* all'esame della sostanza della controversia. In tal senso, si vedano E. LABANDEIRA, *Trattato*, 527-528; J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, 119-120; G. P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, *ivi*, 192; F. SALERNO, *Il giudizio presso la «Sectio Altera» del S.T. della Segnatura Apostolica*, *ivi*, 170-171; J. MIRAS, *El contencioso-administrativo canónico en la constitución apostólica «Pastor Bonus»*, 421-422; P. HAYWARD, *Administrative justice according to the Apostolic Constitution «Pastor Bonus»*, Roma, 1993, 200; K.K. SCHWANGER, *Contentious-administrative recourse before the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, in *The Jurist*, 58 (1998), 181. Pure la giurisprudenza della Segnatura apostolica considera il giudizio sul risarcimento del danno un giudizio nel merito (si vedano le decisioni citate da F. SALERNO, *La responsabilità per l'atto giuridico illegittimo*, 369).

<sup>331</sup> Can. 18, § 1 dello *schema de procedura amministrativa* del 1972. Si nota, peraltro, che, mentre ai tribunali amministrativi viene conferita la competenza a giudicare *de reparatione damnorum*, nello *schema* del 1970 al giudice ordinario era attribuito il potere, oltre a stabilire il risarcimento del diritto leso, di *«alios[...] lesionis effectus statuere»* (*Communicationes*, 2 (1970), 193). Sottolinea la diversa ampiezza di poteri tra giudice ordinario e giudice amministrativo anche G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno*, 182.

la normativa della definizione dei presupposti e dei contenuti del risarcimento in ordine alle controversie amministrative, cui sopperisce l'interpretazione in senso estensivo fatta dalla dottrina<sup>332</sup>. Riguardo alla procedura, invece, si discute se l'azione di riparazione dei danni possa essere proposta solo in forma cumulativa con l'impugnazione per illegittimità dell'atto lesivo, oppure possa essere presentata anche in via autonoma, come prevedeva lo *schema* del 1980 per i tribunali amministrativi regionali<sup>333</sup>. Dato che la normativa non pone alcun limite o subordinazione funzionale tra l'esame sui danni e quello sulla validità dell'atto, ma anzi stabilisce una pari competenza del tribunale per entrambe le cause, non sembra che si possa escludere una domanda di risarcimento indipendente da quella di annullamento. Nel caso venga introdotta come principale la causa di risarcimento, peraltro, la questione sulla legittimità dell'atto, se non è stata oggetto di una precedente pronuncia, deve essere comunque risolta incidentalmente dal tribunale, per poter arrivare a definire la questione pregiudiziale della eventuale ingiustizia del decreto che ha provocato il danno.

Con l'integrazione del giudizio sul risarcimento dei danni, l'impianto del ricorso presso la *Sectio altera* ha certamente registrato una sensibile progressione sulla strada diretta ad affermare la giustizia effettiva nei rapporti tra fedeli e autorità amministrativa. Ciò nondimeno, il sistema non garantisce ancora la tutela piena nei confronti della gerarchia. La cognizione di merito resta infatti limitata alle sole conseguenze dannose del provvedimento amministrativo e non riguarda il contenuto stesso della disposizione. L'interesse del ricorrente, al contrario, mira *in primis* a rimuovere l'atto che ha causato la lesione, per ripri-

<sup>332</sup> Cfr. *supra*, VIII, 3.1.a.

<sup>333</sup> Can. 1703 dello *schema* del 1980. Esclude l'azione in via autonoma J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi»*, 119. Ammettono invece la proposizione autonoma G.P. MONTINI, *Il risarcimento*, 183 e 199; F. SALERNO, *La responsabilità*, 370-371.

stinare la situazione *quo ante*. Solo in via secondaria, invece, cerca di ottenere la riparazione del pregiudizio subito, come un modo per limitare gli effetti negativi, i quali, comunque, in parte restano. Ma sull'operato dell'amministrazione il giudice può svolgere solo un controllo di legittimità, che non giunge mai, quindi, ad esaminare direttamente la situazione sostanziale oggetto della decisione amministrativa, per valutarne la congruità con l'ordine giuridico<sup>334</sup>. Di conseguenza, le decisioni che il tribunale può assumere nella sentenza di accoglimento del ricorso riguardano soltanto l'annullamento dell'atto e la condanna dell'amministrazione alla riparazione dei danni. Non possono invece essere adottate misure diverse, tanto in ordine al testo dell'atto quanto al comportamento dell'autorità, che risulterebbero senz'altro più idonee a garantire la realizzazione effettiva delle richieste legittime del ricorrente<sup>335</sup>. Le modalità di esecuzione della decisione della Segnatura sono in definitiva lasciate alla valutazione discrezionale dell'amministrazione<sup>336</sup>.

In aggiunta ai limiti intrinseci del sindacato di legittimità, ulteriori restrizioni all'ambito di tutela sono apportate dalla giurisprudenza concreta della Segnatura apostolica, riguardo sia ai presupposti soggettivi del ricorso, sia all'ambito oggettivo del giudizio.

Per quanto concerne il primo aspetto, l'applicazione della normativa da parte del tribunale supremo ha condotto a restringere la capacità degli interessati di promuovere l'impugnazione di un atto illegittimo, sotto un duplice profilo. Da un lato, la prassi della *Sectio altera*, sulla base anche di un

<sup>334</sup> L'esame nel merito dell'atto è esperibile solo se il giudice abbia ottenuto una speciale commissione dal romano pontefice, *ex art. 123, § 3 Pastor bonus* (G.P. MONTINI, *Modalità procedurali*, 309).

<sup>335</sup> Misure quali la modifica o la sostituzione dell'atto, ovvero la condanna dell'amministrazione ad adottare tutti i comportamenti e le cautele, attive od omissive, necessarie per ripristinare le situazioni giuridiche violate.

<sup>336</sup> Si vedano le annotazioni esposte *supra* (V, 4.7) circa la mancanza dell'azione di esecuzione delle sentenze della *Sectio altera*.

risponso di interpretazione autentica<sup>337</sup>, ha escluso la legittimazione ad agire del *coetus fidelium* privo della personalità giuridica o comunque di una *recognitio* ufficiale<sup>338</sup>. Dall'altro, la giurisprudenza apostolica si mostra restia a riconoscere piena tutela giuridica agli interessi collettivi o diffusi, in quanto privi della nota della personalità, ossia della riferibi-

<sup>337</sup> In occasione di due cause, riguardanti entrambe decreti di vescovi diocesani che riducevano ad uso profano la chiesa parrocchiale e sopprimevano la parrocchia, promosse entrambe da comitati estemporanei, la Segnatura decideva di sospendere i procedimenti e di chiedere alla pontificia commissione, ora pontificio consiglio per i Testi legislativi, un chiarimento circa l'abilitazione processuale del *coetus fidelium*. Con responso del 29 aprile 1987, questo organismo dichiarò che il *coetus fidelium*, privo di personalità giuridica e carente persino della *recognitio ex can. 299, § 3 CIC*, non era abilitato a proporre ricorso, mentre la legittimazione attiva poteva essere riconosciuta ai singoli fedeli, sia individualmente sia in litisconsorzio, «*dummodo revera gravamen passi sint*» (A.A.S., 80 (1988), 1818). Per le critiche, sollevate in dottrina, circa la richiesta dell'intervento della pontificia commissione e il contenuto dell'interpretazione autentica, si rinvia a quanto esposto in I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis*, 416-421.

<sup>338</sup> Conformandosi al parere della pontificia commissione per l'Interpretazione autentica, le decisioni delle cause in cui era stato sollevato il problema (decreto *coram* Castillo Lara, 21 novembre 1987, prot. n. 17447/85 CA, in *Communicationes*, 20 (1988), 88-94; decreto *coram* Rossi, 21 maggio 1988, prot. n. 17914/86 CA, inedito) e la giurisprudenza successiva escludono la legittimazione del *coetus fidelium* e richiedono che ad agire siano i singoli fedeli, individualmente o anche in litisconsorzio (si vedano le sentenze riportate da I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis*, 427; G.P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il supremo tribunale della Segnatura apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, in AA.Vv., *I giudizi nella Chiesa*, 102-104). Tra le più recenti decisioni pubblicate si può citare il decreto *coram* Agustoni, 4 maggio 1996 (prot. n. 25500/94 CA), in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 189-195.

La minore praticabilità e incisività dell'azione individuale, piuttosto che in forma associata, per la tutela degli interessi collettivi o diffusi, viene sottolineata da P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa*, 58-59; J.A. CORIDEN, *The vindication of parish rights*, in *The Jurist*, 54 (1994), 32-34.

lità diretta della situazione giuridica allo *status* del ricorrente<sup>339</sup>.

Dal punto di vista dell'ambito del giudizio, inoltre, si nota nella giurisprudenza della Segnatura apostolica la tendenza ad astenersi dal controllare la correttezza *in decernendo* degli atti in cui è lasciata all'amministrazione un'ampia sfera di discrezionalità. Alcune decisioni, infatti, negano fondamento legale ai ricorsi contro gli atti discrezionali, perché dagli stessi non

<sup>339</sup> La Segnatura si è pronunciata in materia, in occasione delle cause sulle modifiche alle parrocchie e sulla riduzione delle chiese ad uso profano. Si può vedere la giurisprudenza relativa in I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis*, 427-433; F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in AA.VV., *La parrocchia*, Città del Vaticano, 1997, 85-112. A fronte di molte decisioni che negano ai fedeli la legittimazione ad agire per la tutela di interessi collettivi o diffusi, per l'inesistenza del presupposto del *gravamen* a una situazione giuridica propria del ricorrente, due sentenze della Segnatura hanno riconosciuto l'abilitazione dei parrocchiani a ricorrere contro la soppressione della parrocchia (*coram* Fagiolo, 20 giugno 1992, prot. n. 22036/90 CA; *coram* Fagiolo, 16 gennaio 1993, prot. n. 21883/90 CA). Contrariamente infatti alle decisioni precedenti, che escludevano la configurabilità di un diritto del fedele alla parrocchia, le sentenze da ultimo citate individuano nella condizione di membro di una determinata comunità parrocchiale il titolo specifico che abilita lo stesso a far valere il rispetto delle norme che garantiscono la conservazione e l'esercizio delle situazioni giuridiche comprese in quello *status*. Le sentenze dichiarano poi l'illegittimità dei decreti dei vescovi diocesani, ma per i soli vizi *in procedendo*. La dottrina ritiene nondimeno che non si tratti di una giurisprudenza consolidata (G.P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi*, 109). Di fatto, benché sia difficile ricostruire la giurisprudenza della Segnatura apostolica, dato che le decisioni non sono pubblicate regolarmente, non si ha notizia di altre decisioni che abbiano dichiarato l'illegittimità di provvedimenti lesivi di interessi collettivi o diffusi. Le ultime decisioni pubblicate, all'opposto, manifestano l'indirizzo di non poter entrare a sindacare nel merito le ragioni dei decreti dei vescovi, che riducono la chiesa a uso profano e sopprimono la parrocchia, e quindi respingono il ricorso (sentenza *coram* Agustoni, 4 maggio 1996, prot. n. 24388/93 CA, in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 196-203) o ne dichiarano la manifesta inammissibilità (decreto *coram* Fagiolo, 25 giugno 1994, prot. n. 24048/93 CA, *ivi*, 204-206).



possono derivare ai destinatari *gravamina* giuridicamente rilevanti<sup>340</sup>. Altre, pur riconoscendo la possibilità di assumere la cognizione di questo tipo di provvedimenti, non ritengono di dover estendere il giudizio oltre il mero controllo della violazione formale delle norme<sup>341</sup>. Altre ancora, interpretano le condizioni previste dalla legge per l'esercizio del potere discrezionale in modo così ampio, da rimetterne l'apprezzamento esclusivamente all'autorità amministrativa<sup>342</sup>.

Per gli atti di natura discrezionale, quindi, che sono la stragrande maggioranza nelle attribuzioni amministrative, il controllo giudiziale si riduce in prevalenza ad accertare le sole violazioni di legge *in procedendo*. Peraltro, l'annullamento dell'atto per meri motivi formali non garantisce affatto l'aspettativa dei ricorrenti a essere reintegrati nelle situazioni giuridiche lese dal provvedimento, in quanto l'autorità può aggirare facilmente la sentenza e riproporre lo stesso provvedimento, nei medesimi contenuti, con l'accortezza di rispettare, questa volta, i requisiti rituali prescritti<sup>343</sup>.

<sup>340</sup> Si vedano, nell'ambito delle cause sopra ricordate in ordine alla tutela degli interessi collettivi o diffusi, il decreto *coram* Castillo Lara, 21 novembre 1987, prot. n. 17447/85; il decreto *coram* Rossi, 21 maggio 1988, prot. n. 17914/86 CA.

<sup>341</sup> Sentenza *coram* Fagiolo, 16 gennaio 1993, prot. n. 221883/90 CA.

<sup>342</sup> Si veda l'interpretazione del requisito della *causa gravis*, prevista dal can. 1222, § 2 CIC per la riduzione ad uso profano di una chiesa, nella sentenza *coram* Agustoni, 4 maggio 1996, prot.n. 24388/93 CA e nel decreto *coram* Fagiolo, 25 giugno 1994, prot. n. 24048/93 CA. Come rileva G.P. MONTINI (*I ricorsi amministrativi*, 113-115), commentando la sentenza *coram* Agustoni, nella parte *in facto* i giudici finiscono per recepire passivamente le ragioni addotte dal decreto del vescovo diocesano, senza rilevare le aporie e le incongruenze. La presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, conclude l'autore, «sembra divenire *praesumptio iuris ac de iure*» (*ivi*, 115).

<sup>343</sup> Emblematiche risultano le conclusioni delle due uniche cause in cui era stata dichiarata l'illegittimità *in procedendo* dei decreti vescovili di soppressione delle parrocchie e di riduzione delle chiese all'uso profano, per omissione del previo parere del consiglio presbiterale (cfr. le *decisiones* citate

Pure se si passa a considerare la struttura del processo avanti la Segnatura apostolica si deve concludere come non venga realizzata una tutela paritaria, applicata *aequo modo* ai superiori e ai sudditi.

Certamente, la normativa speciale prevede per il ricorso giudiziale maggiori garanzie di protezione dei diritti di difesa rispetto al ricorso gerarchico. Basti considerare il ruolo del patrocinio legale<sup>344</sup>, la trasparenza degli atti della causa per le

*supra*, *coram* Fagiolo, 20 giugno 1992, prot. n. 22036/90 CA; *coram* Fagiolo, 16 gennaio 1993, prot. n. 21883/90 CA). Entrambe riguardavano l'arcidiocesi di Chicago e per ambedue l'arcivescovo, dopo aver decretato formalmente l'esecuzione delle sentenze della Segnatura, reiterava i provvedimenti di soppressione delle parrocchie e di riduzione delle chiese allo stato profano, avendo cura di seguire la debita procedura. I fedeli interessati, quindi, proponevano contro queste disposizioni l'*actio iudicati* alla Segnatura apostolica e, quasi contemporaneamente, anche il ricorso gerarchico presso la congregazione dei Vescovi. Successivamente, contro il decreto di conferma dei provvedimenti vescovili da parte del dicastero, viene esperito un altro ricorso al tribunale supremo, poi abbandonato. Resta pertanto pendente solo l'*actio iudicati*, che però, per entrambe le cause, viene rigettata (*decreta definitiva*, *coram* Fagiolo, 25 giugno 1994, prot. n. 21883/CA; *coram* Fagiolo, 12 novembre 1994, prot. n. 22036/CA), in quanto il collegio riscontrava che l'arcivescovo, in un primo tempo, «*sententiae obtemperavit et eam.. exsecutioni mandavit*», e che nei successivi decreti aveva evitato di ripetere i *vitia in procedendo*. Per questo si concludeva: «*(d)eest proinde hac in re materia contendendi ad propositam actionem iudicati quod attinet*». Notizie più estese sulla vicenda si trovano in T.J. PAPROCKI, *Parish closing and administrative recourse to the Apostolic See: recent experiences of the Archdiocese of Chicago*, in *The Jurist*, 55 (1995), 875-896.

<sup>344</sup> Il patrocinio legale è obbligatorio, le parti non possono stare in giudizio personalmente (art. 99, § 1, *Normae speciales*). Se la parte, priva di patrono, non ottempera all'invito del segretario di procurarsene uno, «*ipse secretarius ex officio ad nominationem procedit*» (art. 99, § 3, *Normae speciales*). Possono patrocinare presso la Segnatura apostolica solo gli avvocati iscritti all'albo degli avvocati della Curia romana (art. 123, *Pastor bonus*; art. 122, Regolamento generale della Curia Romana). Perplexità in ordine all'effettiva indipendenza nell'esercizio della funzione di patrocinio legale, da parte degli avvocati abilitati presso la Sede apostolica, sono tuttavia manifestate da E. LABANDEIRA (*Trattato*, 542), per «la loro eccessiva dipendenza dall'Amministrazione e dalla Curia».

parti<sup>345</sup>, la possibilità di intervento di altri interessati<sup>346</sup>, i poteri di iniziativa nelle diverse fasi del processo<sup>347</sup>, la facoltà di impugnazione presso le istanze superiori dei decreti intermedi che potrebbero porre fine al giudizio<sup>348</sup>, il principio di congruenza della decisione con i *dubia* proposti<sup>349</sup>, l'obbligo di motivare le sentenze<sup>350</sup>.

<sup>345</sup> «*Processus coram sectione altera evolvuntur sub secreto erga omnes, exceptis partibus earumque Patronis, qui possunt acta, post earundem publicationem, inspicere atque notulas sumere, itemque obtinere authentica exemplaria...*» (art. 97, *Normae speciales*).

<sup>346</sup> Il segretario provvede d'ufficio a comunicare il ricorso all'autorità che ha emanato l'atto impugnato e a tutti coloro «*quorum interest se opponere*», invitando «*omnes quorum ex adverso interest*» a presentare controricorso o a deporre risposte o a esibire documenti entro il termine fissato (art. 112, *Normae speciales*).

<sup>347</sup> Le parti hanno diritto di conoscere gli atti di causa (art. 97, *Normae speciales*); di proporre prove e di allegare documenti al momento della costituzione, ovvero, su concessione del segretario, anche dopo il termine fissato dal segretario *ex art.* 112 (art. 114, §§ 2-3, *Normae speciales*); di deporre memorie e di replicare alle memorie di controparte (artt. 112 e 114, § 4) e al voto *pro rei veritate* del promotore di giustizia (art. 115, § 2); di partecipare, se il ricorso è stato ammesso *ad disceptationem*, «*ad summariam deliberationem oralem processus*» (art. 117, § 1, *Normae speciales*); di deporre un «*restrictum conclusivum in quo contineantur omnia petita, etiam ordinis instructorii, et complete evolvantur rationes, sive in facto sive in iure, quibus ipsa petita nituntur*» (art. 118, § 1, *Normae speciales*).

<sup>348</sup> Contro il decreto di *reiectio a limine* da parte del segretario, secondo la prassi invalsa nella *Sectio altera*, sebbene non prevista dalle norme, è ammesso il ricorso al congresso; contro il decreto del congresso che non ammette il ricorso *ad disceptationem*, «*quia manifeste ipse caret fundamento*», è ammesso il ricorso al collegio (art. 116, § 1, *Normae speciales*).

<sup>349</sup> Art. 122, § 1, *Normae speciales*.

<sup>350</sup> La dottrina e la giurisprudenza, concordemente, ritengono che l'articolo delle *Normae speciales*, in cui si dispone la validità della sentenza «*quamvis rationes in facto et in iure non contineat*» (art. 122, § 2), sia da considerare tacitamente abrogato dal principio generale, valido per tutti i processi, che ritiene necessaria *ad validitatem* la motivazione delle sentenze (cann. 1611 e 1622, n. 2 CIC).

Nonostante questi riconoscimenti, però, la disciplina dell'azione resta ancora improntata alla logica autoritaristica del rapporto subordinato tra autorità e fedeli. La nuova normativa non è infatti intervenuta a modificare i profili problematici, già evidenziati dalla dottrina precedente<sup>351</sup>, che paiono contraddire la natura imparziale e garantistica tipica delle azioni giudiziarie<sup>352</sup>. I dubbi concernono principalmente l'effettiva posizione *super partes* dell'organo giudicante<sup>353</sup>; il carattere sommario del giudizio, largamente ispirato al principio inquisitorio<sup>354</sup>; la dinamica del ricorso di tipo impugnatorio, che attribuisce una condizione di privilegio al resistente in forza della presunzione di legittimità dell'atto; l'anticipazione delle diverse fasi del processo a momenti precedenti, avanti a uffici più ristretti<sup>355</sup>; l'impossibilità di appellare la

<sup>351</sup> Si vedano le considerazioni sviluppate *supra*, V, 4.

<sup>352</sup> La disparità di trattamento delle parti nel giudizio è sottolineata da F. SALERNO, *Il giudizio*, 143 e 157.

<sup>353</sup> La dottrina esprime riserve in merito all'effettiva imparzialità del giudice e all'obiettività del giudizio, in considerazione del fatto che nel collegio fanno parte cardinali che ricoprono contemporaneamente incarichi di responsabilità presso altri dicasteri della Curia romana, mentre nel congresso partecipano anche il promotore di giustizia e il difensore del vincolo (E. LABANDEIRA, *Trattato*, 517-518; P. MONETA, *La giustizia amministrativa*, 5). È da segnalare, tuttavia, come nella costituzione *Pastor bonus* non sia più riportata la disposizione che restringeva ai soli cardinali la capacità di essere giudici nella Segnatura apostolica (art. 104 *Regimini ecclesiae universae*; art. 1, § 1 *Normae speciales*). Di conseguenza, si può applicare anche al tribunale supremo la norma generale che promuove l'inserimento di vescovi nella composizione dei dicasteri (*Pastor bonus*, art. 3, § 1). Di fatto, come segnala Z. GROCHOLEWSKI (*La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), 12), sono già stati nominati dei vescovi tra i giudici della Segnatura apostolica.

<sup>354</sup> E. LABANDEIRA, *Trattato*, 544.

<sup>355</sup> Nella prassi della *Sectio altera*, il giudizio preliminare sulla non manifesta infondatezza del ricorso, di competenza del congresso, è stato anticipato all'esame *a limine litis* del solo segretario, neppure previsto dalla normativa. Il giudizio di merito, inoltre, di competenza del collegio, è stato anticipa-

sentenza<sup>356</sup>; la mancanza di un'azione di ottemperanza al giudicato<sup>357</sup>.

Una restrizione ulteriore alla tutela dei diritti dei fedeli può derivare pure dal fatto che non sia possibile conoscere nell'interezza la giurisprudenza della *Sectio altera*<sup>358</sup>. Rare sono infatti le rassegne giurisprudenziali, e sulle riviste specializzate si trovano sporadicamente solo decisioni isolate su questioni determinate, oppure si possono leggere notizie sintetiche sull'attività del tribunale negli annuari statistici della Sede apostolica. Non è stata, invece, ancora attuata la proposta di «pubblicare sistematicamente e in forma ufficiale le decisioni della Segnatura apostolica»<sup>359</sup>. Sarebbe, al contrario, importante essere al corrente degli orientamenti del supremo tribunale nell'interpretazione delle norme e nell'applicazione ai casi concreti, dato che, come si è visto, la sua giurisprudenza costituisce una fonte integrativa, sia per gli aspetti sostanziali che per quelli procedurali, delle disposizioni sul contenzioso

to alla fase preliminare del congresso, che sarebbe invece diretta a valutare se il ricorso sia manifestamente infondato. Critiche sono espresse in dottrina a questo sistema, che finisce per esautorare il diritto del ricorrente all'esame del giudice collegiale (P. MONETA, *La giustizia*, 5-6; G.P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi*, 100-101).

<sup>356</sup> Sul problema e le soluzioni prospettate dalla dottrina, si veda *supra*, V, 4.7. La possibilità di proporre i rimedi della querela di nullità, della *restitutio in integrum* e del ricorso straordinario al romano pontefice, è stata confermata anche dalla prassi della giurisprudenza (F. SALERNO, *Il giudizio*, 175). Si tratta peraltro di rimedi eccezionali, esperibili solo sulla base di determinati presupposti, e, per quanto concerne il ricorso straordinario al papa, viene considerato di natura graziosa.

<sup>357</sup> Cfr. *supra*, V, 4.7. Sull'argomento si veda anche F. SALERNO, *Il giudizio*, 175-176.

<sup>358</sup> La mancanza di informazioni costituisce, del resto, un ostacolo anche per la dottrina canonistica a studiare il diritto amministrativo "vivente" nella comunità ecclesiale.

<sup>359</sup> Tale intendimento è stato reso noto nel 2002, quando era prefetto del tribunale supremo, da M.F. POMPEDDA (*L'amministrazione della giustizia*, 680).

amministrativo<sup>360</sup>. Di conseguenza, l'impossibilità, che perdura a tutt'oggi, di studiare in modo organico le sentenze e i decreti della *Sectio altera*, viene a ledere, sotto il profilo della certezza del diritto, la facoltà degli interessati di difendersi contro un atto amministrativo illegittimo.

Alcuni dei difetti dell'attuale disciplina del ricorso, riguardo all'imparzialità della procedura e alla trasparenza dell'attività, potrebbero essere superati se la competenza del sindacato sulla gerarchia passasse a un tribunale ordinario, quale la Rota romana<sup>361</sup>, lo svolgimento dell'azione venisse regolato secondo un processo giudiziario rigoroso, e le decisioni fossero pubblicate con regolarità. Nondimeno, il problema della giustizia dell'intero sistema amministrativo appare più complesso della sola regolamentazione delle forme di tutela contenziosa e richiede di essere impostato in una prospettiva più ampia.

L'esperienza maturata finora dal funzionamento della *Sectio altera* mostra come il numero dei ricorsi sia stato abbastanza esiguo<sup>362</sup>. Per di più, pare che un'ampia percentuale di cause sia stata respinta *a limine* «per la mancanza dei presupposti formali, non raramente perché il ricorso è stato presentato fuori dei termini»<sup>363</sup>. Tra le ragioni dello scarso, e inade-

<sup>360</sup> Il contributo della giurisprudenza, a chiarire i dubbi e a completare le lacune della legislazione, viene illustrato da Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Sectio Altera*, 19-21.

<sup>361</sup> Il trasferimento alla Rota del giudizio sulle controversie amministrative viene proposto da J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi»*, 123.

<sup>362</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi*, 481. Per una panoramica della tipologia delle cause trattate, si veda Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, 14-19. Con riguardo alle diocesi degli Stati Uniti d'America, si veda l'indagine statistica riportata da J.H. PROVOST, *Recent experiences of administrative recourse to the Apostolic See*, in *The Jurist*, 46 (1986), 142-163.

<sup>363</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, 21.

guato, utilizzo dell'istituto si possono certo annoverare la difficoltà di dover procedere a Roma, da parte di soggetti che provengono da altre nazioni o addirittura da altri continenti<sup>364</sup>, e la poca dimestichezza, se non ignoranza, di questo strumento<sup>365</sup>. Peraltro, non si deve sottovalutare l'incidenza che può avere sulla frequenza di utilizzo dei rimedi di giustizia la concezione paternalistica del ruolo dei pastori, invalsa da secoli nella tradizione ecclesiale e prevalente anche dopo la legislazione giovanneo-paulina, che induce i fedeli a vivere in modo sottomesso e passivo i rapporti con la gerarchia<sup>366</sup>. Coloro che subiscono un pregiudizio da un provvedimento illegittimo, invero, sono più portati a soffrire l'ingiustizia che ad attivarsi per trovare una soluzione diversa della questione. La ricerca di una decisione più rispettosa delle esigenze di tutti, peraltro, non deve necessariamente essere perseguita con i mezzi contenziosi, ma può svolgersi altrettanto efficacemente attraverso le forme stragiudiziali di composizione delle controversie, opportunamente promosse dai codici vigenti. In ogni caso, perché il fedele possa percorrere l'una o l'altra via, bisogna che sia posto nelle condizioni di poter esercitare con successo questi metodi di tutela, grazie anche all'indispensabile collaborazione dell'autorità<sup>367</sup>. Alla gerarchia, infatti, spetta di predisporre le strutture idonee, di rendere facilmente agibili le procedure di risoluzione delle controversie, pacifiche o in contraddittorio, e soprattutto di informare

<sup>364</sup> M. F. POMPEDDA, *L'amministrazione della giustizia*, 683.

<sup>365</sup> Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, 21; J.P. BEAL, *Protecting the rights of lay catholics*, in *The Jurist*, 47 (1987), 142-144; T.J. PAPROCKI, *Rights of christians*, 433.

<sup>366</sup> J.P. BEAL, *Protecting the rights*, 146.

<sup>367</sup> Il presupposto indeclinabile della collaborazione dell'autorità, per rendere possibile il funzionamento delle procedure di risoluzione delle controversie, sia pacifiche che contenziose, è stato sottolineato dall'esperienza del *Due Process* nelle diocesi americane (J.P. BEAL, *Protecting the rights*, 151).

i destinatari dell'atto sui termini e sui modi per far valere le legittime istanze<sup>368</sup>.

Se, com'è vero, i rapporti tra governanti e governati debbono svolgersi in conformità all'indole di comunione della società ecclesiale, occorre che siano i pastori a dare l'esempio, adottando uno stile di esercizio del potere che favorisca il dialogo corresponsabile e l'attenzione reciproca ai diversi punti di vista, dell'individuo e della comunità. Sarebbe addirittura auspicabile che i possibili conflitti tra interessi contrastanti non vadano rinviati a una fase conflittuale successiva all'emanazione dell'atto, vista come deprecabile rottura della solidarietà interna, ma siano affrontati già nel corso della formazione del provvedimento, per adottare una decisione che tenga conto delle opposte ragioni, così da rinsaldare i vincoli di benevolenza e di fratellanza tra autorità e fedeli.

In tal modo si riesce anche a realizzare la tutela paritaria tra superiori e sudditi, indicata dal sinodo dei vescovi tra gli obiettivi essenziali della nuova legislazione<sup>369</sup>. La giustizia equanime dell'amministrazione, infatti, come si è già sottolineato<sup>370</sup>, richiede di predisporre un sistema articolato di garanzie, sia contestuali sia successive alla formazione dell'atto, che incidano efficacemente sull'esercizio del potere amministrativo e assicurino non solo che il provvedimento sia congruente, nella sostanza, con le esigenze della comunità, ma pure che nel modo in cui viene preparato ovvero, nel caso di contestazioni, viene rivisto, siano trattati con eguale importanza e rispetto gli interessi comuni e quelli dei priva-

<sup>368</sup> A tal fine, come rileva giustamente Z. GROCHOLEWSKI (*La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, 21-22), i codici avrebbero dovuto prevedere, per tutti gli atti amministrativi suscettibili di impugnazione, l'obbligo per l'autorità, insieme con la notifica, di indicare le modalità del ricorso, similmente a quanto stabilito nel can. 700 CIC per la dimissione dei religiosi e nel can. 1614 CIC per la sentenza giudiziale.

<sup>369</sup> Principio n. 7 (in *Communicationes*, 1 (1969), 83).

<sup>370</sup> Si vedano le osservazioni svolte *supra*, V, 5.1.



ti<sup>371</sup>. Un tale impianto di giustizia presuppone nondimeno una concezione diversa del potere amministrativo, non più configurato come una sfera privilegiata rimessa alla discrezione insindacabile dell'autorità, ma come un servizio doveroso, ordinato intrinsecamente a perseguire il bene dell'intera società attraverso la soddisfazione del bene di ogni singola persona.

<sup>371</sup> Considerata pertanto la posizione di superiorità e di maggiore potere che l'autorità amministrativa conserva nelle procedure stragiudiziali di composizione delle controversie e nei ricorsi amministrativi, per perfezionare il sistema di giustizia sarebbe meglio istituire un sistema più articolato di rimedi contenziosi, avanti a organismi imparziali. In tal senso, si vedano le considerazioni, maturate a seguito dell'esperienza delle strutture di conciliazione e di arbitrato promosse nelle diocesi americane, di J.P. BEAL, *Protecting the rights*, 147-163.

## CONCLUSIONI

### *PRAESIS UT PROSIS*

Sommario: 1. L'amministrazione fondata sulla giustizia. – 2. L'amministrazione nella dinamica della grazia. – 3. L'amministrazione ordinata al fine salvifico.

Perfezionare il sistema amministrativo in modo che risulti davvero funzionale ai fini istituzionali dell'ordinamento della Chiesa richiede di valorizzare e di porre al centro della disciplina il paradigma del servizio, indicato dalla dottrina postconciliare come il criterio di doverosità intrinseco a ogni forma di autorità<sup>1</sup>. L'indole diaconale del *munus regendi* non può essere ricondotta a una mera disposizione soggettiva di chi è investito di poteri pubblici, ma costituisce anzi, in senso molto più pregnante, la vera struttura oggettiva delle competenze di governo, quali attività essenzialmente ordinate a perseguire la missione di salvezza e a promuovere il bene della comunità insieme a quello dei singoli fedeli<sup>2</sup>. Occorre pertanto riscoprire all'interno della natura stessa della giurisdizione ecclesiale, senza richiamare categorie ideologiche estranee alla tradizione canonica, i principî che informano la regolamentazione della

<sup>1</sup> Sulla *diakonia* dei ministeri ecclesiali, si veda *supra*, nei capitoli V, 1 e VI, 1.2.

<sup>2</sup> Sulla teleologia obiettiva delle funzioni di giurisdizione, che costituisce la dimensione intrinseca di giustizia del sistema di governo ecclesiale, si veda *supra*, nei capitoli V, 1 e VI, 1.1.

funzione amministrativa, per applicarli nelle conseguenze giuridiche più autentiche.

# 1. L'AMMINISTRAZIONE FONDATA SULLA GIUSTIZIA

L'amministrazione non è un potere di disposizione assoluto e indefinito, bensì una funzione *ex se* vincolata ad attuare l'ordine oggettivo di valori e di fini precostituito, ancora prima del legislatore, dalla sapienza eterna del Creatore<sup>3</sup>. L'azione amministrativa risulta in definitiva un'attività di giustizia, perché è deputata a valutare e a perseguire in concreto le esigenze della comunità intera o delle singole persone, applicando le regole di ragionevolezza e di rettitudine che, secondo il piano della provvidenza divina, sono insiti nella realtà dei rapporti ecclesiali. Le direttive in merito alla procedura di formazione e al contenuto degli atti sono generalmente contenute nelle norme del diritto positivo, ma non dipendono esclusivamente dal loro dettato formale. L'autorità chiamata a provvedere in un caso determinato può essere quindi legittimata a ricercare pure al di fuori del testo di legge il principio di giustizia più adeguato alla specifica fattispecie<sup>4</sup>. Nondimeno, l'atto che detta statuizioni in un senso non previsto o addirittura contrario al diritto codificato, non dispone liberamente delle situazioni giuridiche, ma è sostanzialmente ricognitivo di uno *ius* preesistente, dato che promuove l'attuazione più piena e perfetta dell'assetto di interessi tutelato dall'ordinamento, anche oltre i limiti dei canoni predefiniti, per far corrispondere nell'effettività delle circostanze particolari il dover essere del precetto normativo con l'ordine deontologico, vale a dire lo *iustum* in sé.

<sup>3</sup> Sul rispetto della giustizia come dimensione naturale della socialità umana, cfr. I, 1.1.

<sup>4</sup> Si vedano ad esempio i provvedimenti di *ius singulare* che possono disporre *contra legem* (cfr. VII, 2.2.)

Proprio in quanto attività di giustizia, l'amministrazione richiede di essere regolata in un sistema di diritto che assicuri, pur nella difettività delle capacità umane, il corretto svolgimento della funzione, sia *in procedendo* che *in decernendo*. A tal fine, è necessaria la predisposizione di un complesso di strumenti di garanzia che stabiliscano il modo di preparazione dei provvedimenti dell'autorità, che apprestino forme idonee di controllo e che prevedano, in caso di eventuali violazioni, misure efficaci di sanzione e di riparazione del danno. Gli espedienti tecnici utilizzati dai codici per riordinare in maniera più razionale l'attività amministrativa, ossia la tripartizione dei poteri di giurisdizione, lo statuto degli atti amministrativi, il principio di legalità, il procedimento e i ricorsi contenziosi, peraltro, per la tipologia degli istituti e per come sono stati concretamente disciplinati, appaiono inadeguati nell'applicazione concreta ad assicurare la giustizia dell'amministrazione ecclesiale<sup>5</sup>. La normativa dell'attuale legislazione, infatti, per un verso risulta incompleta e lacunosa; per l'altro, non tiene conto a sufficienza delle peculiarità di organizzazione e di esercizio dei poteri di giurisdizione della Chiesa quando estende all'ordinamento canonico categorie e meccanismi giuridici tratti dai sistemi statali.

Soprattutto, in una considerazione più globale, si deve notare come sia l'idea stessa di amministrazione, presupposta dalle strutture giuridiche elaborate dai regimi speciali del diritto amministrativo dei paesi dell'Europa continentale e successivamente richiamate nel diritto canonico, che impedisce un rinnovamento effettivo del sistema amministrativo nel senso di una maggiore giustizia<sup>6</sup>. Una disciplina che si prefigga, per usare le parole dei *principia* a guida della riforma legislativa, di applicare la tutela giuridica «*aequo modo... superioribus*

<sup>5</sup> Si veda l'analisi svolta nei capitoli VI, VII e VIII.

<sup>6</sup> Sull'ideologia alla base della concezione dell'amministrazione nel regime liberale dello stato, si veda il capitolo IV, soprattutto §§ 3 e 6.

*et subditis*» e di rimuovere «*quaelibet arbitrariorum suspicio in administratione ecclesiastica*»<sup>7</sup>, non può restare ancorata a una concezione dell'amministrazione come una potestà imperativa e unilaterale, dotata di prerogative superiori agli interessi dei privati, ampiamente discrezionale e insuscettibile di sindacato giudiziale nel nucleo sostanziale delle decisioni.

L'ordinamento della Chiesa deve invece superare definitivamente l'involuzione autoritaristica del modo di configurare l'esercizio dei poteri di governo, che ha preso il sopravvento nel corso della storia delle istituzioni ecclesiali e che continua a essere rispecchiata negli istituti di diritto amministrativo dei regimi liberali, e ritornare alla rappresentazione originaria, propria della tradizione canonica più risalente ed autentica, della *iurisdictio* come attività dichiarativa di giustizia<sup>8</sup>.

La disposizione amministrativa non è frutto di una scelta soggettiva e arbitraria della gerarchia, ma si fonda su di un giudizio prudente della situazione di fatto e degli obiettivi da realizzare, che deve sempre corrispondere a parametri oggettivi di razionalità e rettitudine. Fatta salva, pertanto, la specifica competenza dell'autorità amministrativa ad assumere la decisione di merito secondo criteri di opportunità e di convenienza, il provvedimento può essere nondimeno sottoposto al controllo degli organi giudiziari, sotto il profilo della completezza dell'analisi dei dati, della fondatezza delle motivazioni e della logica del ragionamento, al fine di verificare che corrisponda effettivamente ai principî di giustizia e di buon andamento della funzione<sup>9</sup>.

L'amministrazione non può neppure essere considerata la depositaria e la garante esclusiva degli interessi pubblici, in condizione di contrapposizione con gli interessi privati di cui

<sup>7</sup> *Principia quae codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, n. 7, in *Communicationes*, 1 (1969), 83.

<sup>8</sup> Cfr. II, 2.2.

<sup>9</sup> Si veda in questo senso l'evoluzione del giudizio sull'eccesso di potere amministrativo, illustrato *supra*, VIII, 1.2.

sono titolari i fedeli *uti singuli*. Al contrario, il bene della collettività e quello di ciascuna persona si richiamano reciprocamente per la crescita della comunità e la realizzazione della missione di salvezza. L'autorità amministrativa, quindi, nello stabilire la scala delle priorità della propria azione, è tenuta a ponderare l'importanza specifica di tutti gli interessi in gioco e a cercare di contemperarli in una giusta gerarchia di valori, senza attribuire una preferenza aprioristica e prevalente all'utilità pubblica.

Una giusta valorizzazione degli spazi di autonomia e di libertà degli individui nell'ambito dell'attività istituzionale della Chiesa esige che venga abbandonata la configurazione delle loro posizioni giuridiche soggettive di fronte all'autorità alla stregua di situazioni subordinate ai fini pubblici, protette solo in via occasionale e indiretta. I fedeli sono titolari infatti di veri diritti soggettivi nei confronti della gerarchia, in ordine alla realizzazione di interessi sostanziali della persona ai beni sia della vita comunitaria sia della salvezza eterna. Questi interessi non possono essere considerati secondari rispetto allo scopo supremo della missione ecclesiale, ma, anzi, nel quadro della visione solidaristica tra la *salus uniuscuiusque animae* e la *salus animarum*, è necessario affermare il pari valore e la reciproca implicazione tra il bene del singolo e quello della comunità<sup>10</sup>. Le posizioni giuridiche individuali devono essere trattate, quindi, con eguale considerazione delle prerogative pubbliche e ricevere una protezione piena e diretta, idonea ad assicurare la soddisfazione effettiva delle esigenze di giustizia nella sostanza delle relazioni amministrative<sup>11</sup>.

Completezza di tutela non implica tuttavia necessariamente una equiparazione totale del potere pubblico alla con-

<sup>10</sup> Si rinvia alle conclusioni sviluppate *supra*, IV, 6.2.c.

<sup>11</sup> Sul superamento del giudizio di mera legittimità e l'estensione della competenza del giudice amministrativo al giudizio sostanziale, si veda V, 4.2. e 5.1.; VIII, 3.2.

dizione dei privati, mediante l'assoggettamento dell'azione amministrativa alla disciplina del diritto comune. Considerate, anzi, la natura della funzione e l'ampiezza delle sue attribuzioni, la previsione di regole speciali costituisce la condizione indispensabile per delimitare il potere amministrativo, garantire il rispetto imparziale di tutti gli interessi e consentire a chiunque di partecipare ai servizi comuni e di ottenere prestazioni o benefici<sup>12</sup>. La specialità del diritto amministrativo configura, quindi, uno strumento di giustizia, purché sia intesa non nel senso di una forma di privilegio dell'amministrazione, bensì come una garanzia ulteriore del carattere diaconale del suo ministero, svolto in favore dell'intera comunità ecclesiale.

## 2. L'AMMINISTRAZIONE NELLA DINAMICA DELLA GRAZIA

La peculiare natura sacramentale dell'organizzazione ecclesiale, fondata sul mandato divino e tesa a perseguire il fine soprannaturale della salvezza delle anime, non impedisce di regolare le strutture giuridiche dell'ordinamento canonico secondo una dimensione di autentica giustizia, pure nell'ambito delle attività connesse teleologicamente alla meta suprema.

L'obiettivo trascendente della beatificazione escatologica rappresenta certo un dono gratuito di Dio, ma dato che l'opera di redenzione è già stata compiuta nel mondo da Cristo, gli uomini, per essere aiutati nel cammino verso lo stato di perfezione, possono ricevere la forza santificante profusa dallo spirito divino attraverso gli strumenti sensibili affidati al sacramento di salvezza per eccellenza che è la Chiesa. Quest'ultima, nondimeno, è solo la depositaria e la dispensatrice di un patrimonio spirituale che trascende la sua disponibilità<sup>13</sup>. I mezzi

<sup>12</sup> Si vedano le considerazioni svolte *supra*, IV, 3.2.

<sup>13</sup> J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in AA.VV., *Sacramentalidad de la Iglesia y sacramentos*, Pamplona, 1983, 359-385; C. ER-

che giovano a perseguire la salvezza, infatti, sono stati elargiti e messi a disposizione dell'umanità, sin dall'opera redentrice di Cristo, mentre l'istituzione ecclesiale è stata preposta come intermediaria terrena, per trasmettere, attraverso strutture reali, la grazia divina a coloro che ne hanno bisogno. L'efficacia di questi canali visibili di elevazione spirituale, del resto, non dipende dalle capacità delle autorità umane, bensì dai meriti stessi di Cristo: il ministro non fa altro che porre il simbolo materiale o l'espressione esterna del segno salvifico, mentre gli effetti provengono direttamente, *ex opere operato*, dall'azione del Salvatore.

Di conseguenza, se nelle relazioni tra Dio e gli uomini la salvezza è frutto della grazia, del tutto libera e imponderabile, dell'Ente Supremo, nelle relazioni con la gerarchia ecclesiale l'amministrazione dei beni spirituali costituisce oggetto di rapporti di stretta giustizia<sup>14</sup>. Le singole persone hanno un vero e proprio diritto a ricevere in abbondanza, anche oltre i limiti dello stretto necessario<sup>15</sup>, tutti i sussidi utili a percorrere la via

RÁZURIZ, *Intorno ai rapporti tra sacramenti e diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 99 (1988), I, 417-420.

<sup>14</sup> Sottolineano la dimensione di giustizia nell'amministrazione dei sacramenti: J. HERVADA, *Las raíces sacramentales*, 370-377; ID., *Diritto costituzionale canonico*, 110-116; E. MOLANO, *Dimensiones jurídicas de los sacramentos*, in AA.Vv., *Sacramentalidad de la Iglesia y sacramentos*, 513-522; A. MONTAN, *Diritto di ricevere i sacramenti e diritti fondamentali dei fedeli*, in AA.Vv., *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Città del Vaticano, 1985, 491-495; P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, 195-196; C. ERRÁZURIZ, *Intorno ai rapporti tra sacramenti e diritto*, 420-426; T. RINCÓN-PÉREZ, *Derecho administrativo y relaciones de justicia en la administración de los sacramentos*, in *Ius canonicum*, 28 (1988), 59-84; D. CENALMOR, *Comentario al can. 213*, in *Comentario exegetico al código de derecho canónico*, II/1, 96-98; J.P. SCHOUPE, *La dimensione giuridica dei beni salvifici della parola di Dio e dei sacramenti*, in AA.Vv., *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C. J. Errázuriz M. - L. Navarro, Milano, 2000, 115-162.

<sup>15</sup> La fonte dell'attuale normativa si ritrova nel passo di *Lumen gentium*, 37, in cui si riconosce ai fedeli «*ius .. ex spiritualibus Ecclesiae bonis, verbi Dei praesertim et sacramentorum adiumenta a sacris Pastoribus abundanter acci-*



della salvezza<sup>16</sup>. I fedeli, inoltre, in virtù della rigenerazione battesimale, sono divenuti compartecipi del patrimonio spirituale della comunità ecclesiale e quindi possiedono un titolo ulteriore che li abilita a partecipare in pienezza ai mezzi di grazia e che rafforza la pretesa di ottenere dai pastori le prestazioni occorrenti per realizzare la vocazione fondamentale alla santità<sup>17</sup>.

A queste situazioni giuridiche dei destinatari dell'opera di redenzione di Cristo corrisponde la missione istituzionale della Chiesa di adempiere il compito strumentale di mediazione soprannaturale, secondo la volontà del Fondatore. All'organizzazione ecclesiale complessiva spetta, anzitutto, il dovere generale di predisporre le strutture terrene adeguate a distribuire in modo minuzioso e diffuso gli aiuti spirituali e di prevedere le forme concrete idonee a comunicare la grazia in maniera valida ed efficace. Ai singoli ministri investiti di un ufficio determinato, poi, nell'ambito della rispettiva competenza,

*piendi*». L'avverbio *abundanter*, usato per definire l'estensione del diritto, consente di superare una definizione ristretta del suo oggetto, limitata ai soli *adiumenta necessaria*, come era invece previsto nella formulazione del can. 682 del precedente codice. Sottolineano la necessità di interpretare i canoni vigenti con la dottrina conciliare, C. ERRÁZURIZ, *Intorno ai rapporti tra sacramento e diritto*, 424; D. CENALMOR, *Comentario al can. 213*, 92; J.P. SCHOUPE, *La dimensione giuridica*, 152-153.

<sup>16</sup> Dato che il messaggio evangelico si rivolge all'umanità intera, il diritto a ricevere gli aiuti propedeutici alla salvezza, quanto meno per quelli iniziatori dell'essere cristiano, deve essere riconosciuto anche a chi non è ancora fedele. Basti considerare come per il sacramento del battesimo sia posto in capo alla persona non cristiana un vero diritto a riceverlo, se abbia la debita preparazione e disposizione (cann. 843, § 1 e 864 CIC).

<sup>17</sup> Il diritto-dovere fondamentale viene enunciato con formula generale nel can. 213 CIC e can. 16 CCEO. Le situazioni giuridiche particolari in rapporto alle diverse fattispecie sono ulteriormente previste nelle parti dei codici dedicate rispettivamente al *munus docendi* e al *munus sanctificandi* della Chiesa. Per una trattazione analitica dei diritti-doveri dei fedeli in ordine alla parola di Dio e ai sacramenti, si rinvia a J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, 112-116; D. CENALMOR, *Comentario al can. 213*, 94-98.

incombe il dovere specifico di amministrare i presupposti materiali dell'azione di grazia a tutti coloro che si trovino nelle condizioni legittime per riceverli<sup>18</sup>.

Si tratta, in definitiva, di una precisazione della natura di servizio propria delle funzioni della Chiesa che caratterizza il suo impegno peculiare in ordine alla meta suprema della salvezza delle anime. Il valore strumentale dell'azione ecclesiale in rapporto al fine escatologico, nondimeno, riguarda non solo le attribuzioni inerenti al *munus sanctificandi* e al *munus docendi*, ma anche, occorre sottolinearlo, quelle del *munus regendi*. Oltre ai sacramenti e alla parola di Dio, infatti, pure l'azione di governo, in tutti i campi di vita della comunità ecclesiale, costituisce un mezzo di promozione della vocazione soprannaturale dei fedeli<sup>19</sup>. A differenza, peraltro, degli atti della *potestas ordinis*, in cui il ministro svolge il ruolo meramente esecutivo di realizzare il simbolo materiale precostituito per trasmettere la grazia, le disposizioni della *potestas regiminis*, invece, vengono definite sia nei contenuti sia nei modi di applicazione dall'autorità umana. Nell'ambito delle competenze di giurisdizione, pertanto, risulta accresciuta la responsabilità della gerarchia di riuscire a essere fedele interprete della *lex gratiae* e di cercare di tradurre le giuste aspettative degli individui in ordine alla meta trascendente in regole generali o in provvedimenti concreti che rispecchino, nella formulazione e

<sup>18</sup> J. HERVADA, *Commento al can. 213*, in *Codice di diritto canonico*, edizione bilingue commentata, a cura di P. Lombardía e J.I. Arrieta, Roma, 1986, 187.

<sup>19</sup> Il carattere sacramentale appartiene, come si è visto (I, 1.1.), all'interezza del diritto e della *potestas regiminis*. La funzione di aiuto alla salvezza è quindi propria non solo delle disposizioni in materia di sacramenti e di dottrina, ma anche di quelle che attengono all'organizzazione giuridica e alla disciplina. La strumentalità salvifica della missione di governo viene sottolineata pure da J. CANOSA, *El derecho al buen gobierno como factor delimitante del concepto canónico de gracia*, in AA.VV., *Escritos en honor de J. Hervada*, in *Ius canonicum*, volumen especial, 1999, 401.

negli effetti giuridici, la corretta razionalità umana e il progresso della cultura scientifica.

Per quanto concerne in particolare i rapporti amministrativi, dunque, ai fedeli va riconosciuto non solo il diritto, in generale, al “buon governo” dei pastori<sup>20</sup>, ma, più in specifico, il diritto a ricevere tutti i servizi, le disposizioni e i benefici che sono necessari per consentire loro di partecipare in pienezza alla vita della comunità ecclesiale o che favoriscono comunque il raggiungimento del fine di salvezza.

La configurazione dell'attività amministrativa alla stregua dell'adempimento di veri obblighi di giustizia, anche quando si tratti di rispondere alle esigenze spirituali, impone di rivedere il significato del termine “grazia” applicato a molti atti amministrativi che concedono a singoli individui situazioni giuridiche speciali, in deroga al diritto comune. Già durante i lavori di revisione del codice latino era emersa la proposta di modificare la concezione dei provvedimenti graziosi contenuta nella normativa piano-benedettina<sup>21</sup>, ma il problema non ha trovato accoglienza nella maggioranza dei commissari, cosicché sul punto la disciplina e il lessico del testo legislativo sono rimasti sostanzialmente immutati rispetto a quello previgente<sup>22</sup>. La questione in realtà non riguarda soltanto l'uso di un

<sup>20</sup> Cfr. *supra*, VI, 1.2.

<sup>21</sup> Si veda il dibattito svolto nel corso della *sessio XII*, riportato in *Communicationes*, 22 (1990), 290-292. In precedenza il tema era stato discusso in ordine alla questione specifica dell'ammissibilità del diritto a ricorrere contro la *denegatio gratiae* (*sessio II*, in *Communicationes*, 17 (1985), 51-52). La necessità di chiarire il concetto tradizionale di grazia era stato espresso anche in dottrina da K. MÖRSORF, *Tra diritto e grazia, un contributo alla dottrina degli atti amministrativi*, in AA.VV., *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano, 1975, 359.

<sup>22</sup> La nozione di *gratia* viene usata ancora dai codici in rapporto al contenuto dei rescritti (can. 59, §§ 1-2 CIC e can. 1527, §§ 1-2 CCEO). I vari luoghi della legislazione giovanneo-paolina, nei quali ricorre l'espressione, sono indicati analiticamente da J. CANOSA, *El derecho al buen gobierno*, 398-400.

determinato vocabolario, quanto piuttosto la struttura ontologica stessa di questi provvedimenti di favore.

La rappresentazione della grazia come una concessione discrezionale fondata sulla benevolenza dell'autorità che la dispone, anziché sul diritto a riceverla del destinatario, non corrisponde alla tradizione ecclesiale più autentica, ma rispecchia le teoriche moderne dello stato assoluto, nelle quali il principe, benché illuminato, gestisce il bene del popolo in forme dispotiche e paternalistiche, che risultano in definitiva riduttive della sfera giuridica dei sudditi<sup>23</sup>. Una simile concezione dell'autorità non può tuttavia sopravvivere in un sistema giuridico, quale quello delineato dalla legislazione giovanneo-paolina, che presuppone la concezione diaconale del potere come servizio e richiede la piena tutela dei diritti dei fedeli nei confronti della gerarchia. A parte quindi le poche elargizioni onorifiche rimesse interamente alla libera discrezionalità dell'ufficio competente<sup>24</sup>, tutti gli atti amministrativi, pure quelli che statuiscano *iura singularia* o altri provvedimenti speciali, devono sottostare, in aggiunta alle regole predefinite, a principî intrinseci di ragionevolezza e di giustizia.

Di conseguenza, se il fedele si trovi nelle condizioni ritenute dal diritto necessarie e sufficienti a ottenere la disposizione a proprio favore, l'autorità, dopo aver esperito l'indagine diretta ad accertare la sussistenza dei requisiti, ha il dovere di rilasciarla. Il potere discrezionale attribuito alla gerarchia nella concessione di questi atti, infatti, concerne una maggiore autonomia nel valutare la consistenza dei motivi che giustifica-

<sup>23</sup> L'influenza di ideologie estranee alla dottrina autentica della Chiesa era stata messa in luce da un consultore del *coetus* preposto alla revisione del codice (*Communicationes*, 22 (1990), 290).

<sup>24</sup> Come ricordava lo stesso consultore, durante i lavori della *sessio XII*, «*Paucissimi sunt actus administrationis ecclesiasticae qui sensu moderno "gratiae" seu "privilegia" possunt vocari, nedum considerari. Huiusmodi sunt actus quibus conceduntur tituli honorifici, oratoria privata, et forte quaedam alia huius generis*» (ivi, 291).

no la deroga alla normativa comune, ma una volta dimostrata l'esistenza di una causa opportuna o addirittura necessaria, l'ufficio competente è tenuto a provvedere in senso conforme. Avendo presente, pertanto, la struttura deontologica delle posizioni giuridiche dei destinatari dell'azione amministrativa<sup>25</sup>, bisogna sottolineare che provvedimenti di tal fatta non sono atti di elemosina volti a regalare per misericordia un obolo del tutto gratuito, bensì, al contrario, statuizioni giuridiche dirette a soddisfare un interesse del fedele a un bene della vita, sia materiale sia spirituale, che l'ordinamento considera meritevole di protezione e quindi dovuto in giustizia.

In questa prospettiva, va superata la concezione tradizionale che riconosceva al soggetto interessato il solo *ius petendi* e non anche lo *ius obtinendi* in merito al provvedimento di grazia<sup>26</sup>. Pure quando la peculiare preminenza dell'*utilitas* derivante dalla *relaxatio iuris* veniva a prevalere sull'*enormitas* della *violatio legis* con tale forza di argomentazioni da far ritenere la dispensa necessaria, ovverossia *debita*<sup>27</sup>, si riteneva che al dovere dell'autorità di concederla non corrispondesse il diritto del destinatario a pretenderla. È necessario, al contrario, cambiare il modo di prospettare la questione: non si possono qualificare le situazioni giuridiche amministrative nella mera ottica unilaterale del potere gerarchico, ma occorre considerare la correlazione sostanziale tra la posizione dell'autorità e quella di colui che riceve il beneficio. Se sulla base delle circo-

<sup>25</sup> Si veda quanto detto *supra*, nel § 1 di questo capitolo.

<sup>26</sup> La distinzione tra *ius petendi* e *ius obtinendi* viene richiamata dal segretario della commissione di revisione del codice, nella *sessio II*, per obiettare al riconoscimento del diritto di impugnare la *denegatio gratiae* (*Communicationes*, 17 (1985), 51). Nella *sessio XII* il consultore che aveva avviato il dibattito sulla nozione di grazia propone di superare questa teoria e di riconoscere agli interessati un vero *ius obtinendi gratiam*. La questione, tuttavia, come il problema nella sua interezza, viene lasciata cadere (*Communicationes*, 22 (1990), 292).

<sup>27</sup> Cfr. *supra*, II, 3.2. c.

stanze particolari risultano ragioni tali da far ritenere che una determinata disposizione normativa non risulti più idonea a disciplinare la fattispecie, sussiste non solo il dovere dell'autorità di dichiarare la diversa e più alta regola di giustizia che vi-ge nel caso concreto, ma, *a fortiori*, anche il diritto del beneficiario a ottenere un provvedimento che sancisca la singolarità della propria situazione giuridica e legittimi, pure sotto il profilo formale, la possibilità di agire *contra legem* per applicare più perfettamente l'ordinamento e poter partecipare in pienezza alla vita della Chiesa<sup>28</sup>.

Peraltro, anche nelle ipotesi in cui la causa giustificativa non sia così pregnante da rendere la dispensa necessaria ma solo utile, vale a dire *permissa*, ovvero nei confronti di disposizioni singolari di altro tipo, si può configurare ugualmente un diritto a ottenerne il rilascio, ogniqualvolta l'interesse reale del soggetto al beneficio corrisponda a valori tutelati dal sistema ecclesiale. Qualora le circostanze del caso concreto coincidano con quelle che la legge o la prassi prevedono come idonee a conseguire il rescritto<sup>29</sup>, appare certo con maggiore evidenza la conformità della pretesa del richiedente a situazioni protette giuridicamente, quantunque la positivizzazione in norme pregresse non costituisca una condizione indispensabile per riconoscere comunque la rilevanza della fattispecie in

<sup>28</sup> La possibilità di riconoscere, in determinati casi, un diritto a ottenere la concessione di una dispensa, è prospettata anche da E. BAURA, *Le esigenze giuridiche nel rilascio di dispense*, in AA.VV., *Escritos en honor de J. Hervada*, in *Ius canonicum*, volumen especial, 1999, 393. Le ipotesi in cui l'autore ne intravede l'esistenza sono ricondotte a due: «quando cioè sia venuta meno la *ratio legis* in un caso determinato, specie se per agire contro la legge è assolutamente necessaria la dispensa» (questo sarebbe il caso della dispensa dovuta); quando «non sarebbe giusto concedere una dispensa, di per sé permessa ma non dovuta, ad una persona e negarla ad un'altra che si trova nelle stesse condizioni».

<sup>29</sup> Come per le fattispecie elencate tra le cause canoniche che sono espressamente riconosciute ragioni valide e sufficienti per rilasciare la dispensa (cfr. *supra* VII, 2.2.c).

base a principî di giustizia sostanziale. Nondimeno, la prefigurazione in astratto dei presupposti legittimi per la concessione del beneficio costituisce un rafforzamento del diritto dell'interessato. Da un lato, infatti, colui che intende proporre la *petitio* è posto nelle condizioni di conoscere previamente e con certezza i requisiti appropriati su cui fondare l'istanza<sup>30</sup>. Dall'altro, l'aspettativa di una risposta favorevole si viene a fondare, oltre che sulla doverosità intrinseca della pretesa, anche sul principio di eguaglianza, in base al quale l'autorità non può trattare situazioni equivalenti in modo discriminativo, a meno che non emergano ragioni adeguate a giustificare una disciplina differenziata<sup>31</sup>.

Nella misura in cui viene sancita la possibilità di essere titolare di un vero e proprio diritto soggettivo a ottenere un provvedimento singolare, bisogna necessariamente ammettere anche il diritto di agire contro un'eventuale disposizione negativa dell'autorità, che limiti parzialmente o disconosca del tutto la situazione giuridica attiva dell'istante. A proposito dell'impugnazione dell'atto di rigetto, la dottrina che sottolinea il carattere pienamente discrezionale del rifiuto esclude di poter configurare in capo all'autore della *petitio* la facoltà di esperire ricorso<sup>32</sup>. Alcuni, pur riconoscendo la natura di diritto soggettivo nella posizione del richiedente, ritengono comunque che non comporti anche la possibilità di difendersi in sede contenziosa<sup>33</sup>. Non sarebbe tuttavia un diritto pienamente tu-

<sup>30</sup> In proposito E. BAURA (*Le esigenze giuridiche nel rilascio di dispense*, 393, nt. 27) esprime qualche perplessità sul pericolo di un eccesso di positivizzazione, che potrebbe condurre a snaturare l'istituto della dispensa in quello della licenza.

<sup>31</sup> Certamente, come rileva E. BAURA (*Le esigenze giuridiche nel rilascio di dispense*, 393), non è sempre facile riscontrare l'equivalenza dei casi, data la peculiarità delle circostanze concrete di ciascuna fattispecie.

<sup>32</sup> Questa posizione viene espressa da A.M. PUNZI NICOLÒ in merito al privilegio (*Privilegio*, 780-781).

<sup>33</sup> I. GORDON, *Interessi legittimi, diritti soggettivi e giustizia amministrativa ecclesiastica*, in AA.VV., *Persona e ordinamento nella Chiesa*, 397, nt. 21.

telato quello che dipendesse interamente dalla benevolenza dell'autorità e fosse privo di adeguati strumenti di garanzia, azionabili su iniziativa dello stesso interessato. Invero, un'analisi attenta alle esigenze di giustizia nei rapporti amministrativi non può che attribuire a chi abbia il diritto di ricevere un provvedimento di favore, pure il diritto di impugnare un rifiuto ingiustificato o illegittimo, avanti le sedi competenti e nei modi previsti dall'ordinamento<sup>34</sup>.

### 3. L'AMMINISTRAZIONE ORDINATA ALLA SALVEZZA

Nel quadro della *plantatio* temporale della Chiesa, la funzione di giurisdizione, in generale, e quella amministrativa, in specie, svolgono un ruolo sociale analogo al governo degli ordinamenti secolari e sono parimenti regolate dai principî di ragionevolezza e di giustizia che sono intrinseci ai rapporti intersoggettivi delle corporazioni umane. L'equa organizzazione della vita comunitaria costituisce certamente un presupposto indispensabile per attuare la missione ecclesiale, ma non esau-

<sup>34</sup> In senso conforme, Z. GROCHOLEWSKI, *Atti e ricorsi amministrativi*, 267, nt. 19. La dottrina generalmente concorda sulla possibilità di sottoporre i rescritti ai ricorsi contenziosi, principalmente in base alla norma dei canoni 1732 CIC e 996 CCEO, che estendono i rimedi di giustizia amministrativa «*ad omnes actus administrativos singulares*» (cfr. P. LOMBARDÍA, *Commento al can. 59*, in *Codice di diritto canonico*, a cura di P. Lombardía e J.I. Arrieta, Roma, 1986, 89; J. MIRAS, *Comentario al can. 1732*, in *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, IV/2, 2120-2121; J. CANOSA, *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Milano, 2003, 201, nt. 103). Nondimeno, in considerazione del carattere grazioso, quindi «*no debido en justicia*», si ritiene difficile poter giustificare l'impugnazione del diniego di concedere il provvedimento (J. MIRAS, *Comentario al can. 1732*, 2120). Secondo questo autore, il rimedio ordinario al rigetto della domanda è la facoltà, sempre aperta, di ripresentare la *petitio* alla stessa autorità o al suo superiore (cann. 64-65 CIC). Il ricorso contenzioso sarebbe così destinato, non tanto a tutela di chi chiede il rescritto, quanto di eventuali terzi che possono subire un pregiudizio dal beneficio concesso a un'altra persona (J. MIRAS, *Comentario al can. 1732*, 2121).



risce le finalità fondamentali dell'istituzione salvifica. La funzione primaria risulta infatti quella di promuovere, nelle coordinate storico-culturali del cammino terreno del popolo di Dio, il disegno supremo di salvezza delle anime<sup>35</sup>. Sul piano della compagine visibile, peraltro, questa mediazione sacramentale si traduce e si specifica nel compito di far partecipare tutte le persone, il più ampiamente possibile, al patrimonio di fede e di grazia affidato alla Chiesa dal Fondatore divino<sup>36</sup>. Si tratta in definitiva di un mandato dall'Alto che trascende le capacità di disposizione delle autorità terrene e richiede, per essere attuato pienamente, il ricorso alle virtù soprannaturali dell'economia salvifica, oltre a quelle naturali della rettitudine umana.

L'essere ordinata alla dimensione superiore del piano di redenzione divina non può non costituire una qualificazione essenziale e ulteriore dell'amministrazione ecclesiale. La finalizzazione all'ordine salvifico costituisce infatti il dover essere fondamentale del sistema amministrativo nella Chiesa, il criterio di funzionalità che integra e perfeziona i principî di correttezza basati sui soli parametri umani, e determina, di conseguenza, uno statuto deontologico peculiare, diverso da quello che caratterizza le mansioni pubbliche nelle società civili<sup>37</sup>. Il regime giuridico delle attività gerarchiche risulta così contrassegnato, tanto nell'organizzazione delle competenze, quanto nei contenuti e nelle modalità operative, da una configurazione tipica che si può definire come "servizio di carità nella comunione".

<sup>35</sup> Sulla doppia finalità dell'organizzazione giuridica nella Chiesa, si veda *supra* I, 1.1.

<sup>36</sup> Gli elementi fondamentali dell'ecclesiologia di comunione si trovano esposti nel documento della CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Litterae Communione notio, De aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est communio*, 28 maggio 1992, in *A.A.S.*, 85 (1993), 838-850. Il fine di comunione è indicato anche nell'art. 1 della costituzione *Pastor bonus*.

<sup>37</sup> Sui peculiari caratteri del diritto ecclesiale, che derivano dal rapporto di funzionalità al fine salvifico, si veda quanto detto *supra*, I, 1.1. e I, 1.2.

Quale intermediaria dell'opera divina e dispensatrice degli aiuti alla perfezione spirituale, invero, l'amministrazione ecclesiale è tenuta a conformarsi alla *ratio divinae Sapientiae*, sia nella sostanza di verità, sia nella logica di carità. Da questo atteggiamento fondamentale di sollecitudine alle esigenze particolari di determinati individui o di intere comunità, che imita tendenzialmente la misericordia divina, deriva la peculiare flessibilità dell'attività amministrativa, volta ad adeguare la disciplina alle circostanze concrete delle specifiche fattispecie, giungendo ad attenuare il rigore della norma o persino a derogarla in un caso singolo, quando un'applicazione letterale del diritto positivo risulterebbe incompatibile con il perseguimento effettivo della salute fisica e spirituale dei fedeli. Una simile elasticità, frutto dell'equità canonica, non può essere considerata eccezionale, ma costituisce al contrario una modalità ordinaria di esercizio dell'azione di governo<sup>38</sup>, ordinata a trasformare nelle soluzioni giuridiche pratiche gli ideali vitali e vivificanti della missione di salvezza.

Questo carattere di servizio strumentale al superiore piano divino infonde nelle strutture giuridiche positive una costante tensione di autosuperamento, al fine di realizzare una corrispondenza tendenzialmente sempre più perfetta tra le norme umane e l'ispirazione trascendente<sup>39</sup>. La ricerca di una maggiore aderenza all'economia salvifica richiede peraltro non solo la conformità tra la forma della disposizione regolatrice e la doverosità intrinseca della situazione disciplinata, ma pure la consonanza tra il dover essere oggettivo del comando giuridico e il dover essere soggettivo, che sorge dall'adesione interiore del destinatario al contenuto del precetto. Il raggiungimento della meta spirituale, infatti, non dipende dal potere

<sup>38</sup> Sottolinea la frequenza e la continuità del ricorso alla grazia nell'ordinamento della Chiesa pure J. CANOSA, *El derecho al buen gobierno como factor delimitante del concepto de gracia*, 400.

<sup>39</sup> Cfr. *supra* I, 1.2.

impositivo delle autorità umane, ma presuppone la risposta individuale alla chiamata divina e la partecipazione sostanziale, con il cuore, alla vita della Chiesa<sup>40</sup>. L'obiettivo dell'azione amministrativa, di conseguenza, non può consistere soltanto nel dettare regole che circoscrivano meramente dall'esterno i comportamenti dei vari soggetti, ma deve mirare soprattutto a convincere della bontà di quanto stabilito, in modo che i fedeli si conformino alla disciplina della Chiesa, spontaneamente e con intima convinzione<sup>41</sup>.

Bisogna pertanto che la gerarchia non sia solo attenta ad adattare la statuizione concreta alle situazioni specifiche in cui si trovano le singole persone e l'intera comunità, ma osservi anche, nella formazione e nell'applicazione degli atti, metodi idonei a favorire e rafforzare rapporti di collaborazione, di fiducia e di solidarietà tra autorità e fedeli<sup>42</sup>. In questo modo, la composizione dei diversi interessi, collettivi e individuali, implicati nella disciplina del caso concreto, non si limita a dettare un bilanciamento formale di pretese, ma si fonda su una

<sup>40</sup> L'adesione in coscienza e non solo formale è necessaria, in quanto si insegna che non appartiene a Cristo chi non sia compenetrato del Suo spirito (Rm 8, 9) e, di conseguenza, non possa essere salvato chi rimane nella Chiesa «col "corpo" ma non con il "cuore"» (*Lumen gentium*, 14). Sul tema, per una trattazione approfondita, si veda R. BERTOLINO, *'Sensus fidei', carismi e diritto nel popolo di Dio*, 185.

<sup>41</sup> Le disposizioni giuridiche, quindi, che mirano a suscitare un consenso interiore ed effettivo al dover essere prescritto dalla norma, si rivolgono principalmente alla coscienza e costituiscono un obbligo, morale oltre che giuridico, a dare piena attuazione al principio di ordine in esse contenuto.

<sup>42</sup> In questo senso si deve leggere la preferenza, espressa dalla dottrina conciliare, all'uso degli strumenti non imperativi, quali la testimonianza, l'esortazione e il consiglio, in quanto possono riuscire a convincere i fedeli in modo più efficace dei mezzi coercitivi (cfr. *supra* V, 1). Per quanto concerne la funzione amministrativa, l'impiego di forme e criteri pastorali viene ripetuto nella costituzione *Pastor bonus*, in merito al modo di procedere dei dicasteri (art. 13). La maggiore efficacia delle disposizioni che ricercano la libera adesione dei destinatari viene sottolineata in dottrina da A. VIANA, *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesiástica*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 102.

reale condivisione di valori e di obiettivi, in vista della comune meta suprema.

La funzione di comunione appare in definitiva la vera caratterizzazione specifica dell'amministrazione ecclesiale. Invero, se fine unitario e supremo di tutte le espressioni della *iurisdictio* è perseguire la *salus animarum*, ciascuna competenza possiede obiettivi mediati e modalità proprie. Compito specifico dell'amministrazione è appunto di curare la realizzazione in concreto degli interessi dei fedeli alla comunione con Dio, attraverso la partecipazione alle strutture terrene dell'istituzione salvifica. Nella predisposizione dell'apparato organizzativo e nell'applicazione puntuale della disciplina l'autorità gerarchica mira ad assicurare i presupposti generali e speciali affinché tutti possano condividere l'esistenza e la missione della Chiesa, per usufruire dei benefici materiali e spirituali a disposizione dell'ente ecclesiale e per contribuire, a loro volta, a far crescere la vita di grazia all'interno della comunità.

Rispetto agli altri *munera regendi*, pertanto, il *munus administrandi* appare maggiormente improntato da un'intrinseca dimensione comunitaria, che ne costituisce la *ratio* fondamentale.

Il *munus iudicandi*, dal canto suo, trova la ragione costitutiva nello scopo di proclamare la verità nel concreto e di tutelare le pretese individuali, in caso di incertezza del diritto o di inosservanza di statuizioni normative, e risulta piuttosto ispirato da una logica dialettica. La funzione del *dicere ius* si svolge mediante una procedura che si fonda sul contraddittorio tra i soggetti legittimati ad agire o a resistere in giudizio, e termina con una pronuncia che non è determinata da valutazioni di opportunità o di convenienza, ma è diretta a discernere, tra le opposte affermazioni delle parti e in base alle risultanze obiettive dell'istruttoria, la soluzione conforme a giustizia, e per questo può essere anche impugnata da uno degli interessati, quando non sia considerata esatta.

Il *munus leges ferendi*, invece, assolve il compito di regolare, in via preventiva, l'ordine degli interessi e dei rapporti in

seno alla comunità ecclesiale, nel modo ritenuto più idoneo a corrispondere al disegno di salvezza, e si mostra prevalentemente contrassegnato da una dinamica unilaterale. Le disposizioni del legislatore, in effetti, sia quelle generali che quelle speciali, sono emanate dall'autorità competente, universale o locale, di propria iniziativa e in piena autonomia. Fatta salva la subordinazione degli organi particolari a quelli supremi, le scelte legislative sono vincolate solo ad osservare la volontà divina e il principio generale di *rationabilitas*, mentre non sono tenute a rispettare statuizioni precedenti della medesima autorità, né usi consolidati, né diritti precostituiti. Pure nel *modus procedendi* l'esercizio del potere legislativo risulta sostanzialmente indipendente, dato che l'eventuale sollecitazione di pareri consultivi prima della formazione del provvedimento non ha mai valore obbligatorio o vincolante, e la legge, una volta emanata, non è di regola suscettibile di contestazioni, sotto il profilo dell'adeguatezza della disciplina al bene della comunità.

Il *munus administrandi*, al contrario, è intrinsecamente orientato a seguire, tanto nella sostanza dei provvedimenti, quanto nella forma procedurale, il criterio della comunione. Gli atti amministrativi, infatti, non solo non possono essere contrari ai principî di giustizia insiti nel sistema normativo delineato dalle leggi e dalle consuetudini, ma non possono neppure violare i diritti soggettivi già acquisiti dai singoli<sup>43</sup>. L'applicazione della regola al caso concreto, dunque, deve temperare gli interessi individuali con quelli collettivi, per promuovere il bene delle persone insieme con lo sviluppo armonico della comunità. Del resto, nel quadro della comunione dei mezzi di grazia che costituisce il presupposto per raggiungere il fine supremo della *salus animarum*, non si può dire che la soddisfazione delle esigenze dei singoli sia subordinata all'utilità pubblica; anzi, la crescita della vita spirituale nella

<sup>43</sup> CIC, can. 38; CCEO, can. 1515.

Chiesa e l'attuazione della sua missione di salvezza si perseguono solo con la progressione nel cammino delle singole anime verso la perfezione beatifica<sup>44</sup>.

Pure nelle modalità di svolgimento la funzione amministrativa deve favorire i valori della compartecipazione solidale e della collaborazione dialogica. Già nel corso dell'*iter* di formazione si sollecita la partecipazione di più soggetti all'elaborazione dell'atto, per fare in modo che quanto disposto tenga conto di tutte le istanze coinvolte dalla disposizione e raccolga la più ampia convergenza possibile di consensi sulla soluzione da adottare. Sono raccomandate varie figure di coordinamento tra uffici appartenenti allo stesso apparato amministrativo, per esercitare congiuntamente la potestà o per concordare direttive comuni, ovvero altre figure di cooperazione in via consultiva da parte di organismi collegiali o di singoli individui<sup>45</sup>. Non sempre sono forme di intervento imposte obbligatoriamente o ai fini della validità dell'atto, ma non vi è dubbio che l'autorità dovrebbe comunque avere cura di interpellare o di coinvolgere un'adeguata cerchia di interessati, per far corrispondere maggiormente le proprie statuizioni ai bisogni e al sentire dei fedeli.

Persino dopo l'emanazione il provvedimento amministrativo resta soggetto alla dinamica di comunione. Per verificare la congruenza delle scelte discrezionali con il bene della comunità, difatti, sono previste procedure di controllo che possono condurre alla modifica, alla revoca o all'annullamento della disposizione<sup>46</sup>. Il sindacato sull'atto può essere conseguenza sia dell'autotutela d'ufficio dell'amministrazione, sia dell'iniziativa di un privato diretta a far rilevare la violazione di situazioni giuridiche soggettive. Anche i ricorsi contenziosi, peraltro,

<sup>44</sup> Sull'armonia tra dimensione individuale e dimensione pubblica nel fine supremo della *salus animarum*, si veda quanto detto *supra*, IV, 6.2.c.

<sup>45</sup> Cfr. VIII, 2.

<sup>46</sup> Cfr. VIII, 2 e 3.

devono essere intesi secondo la logica della collaborazione solidale tra autorità e fedeli. Stante invero la compenetrazione tra interessi individuali e interessi collettivi, l'impugnazione dell'atto amministrativo non rappresenta solo una rivendicazione di pretese giuridiche considerate isolatamente, ma costituisce una forma specifica di attuazione della generale partecipazione attiva dei fedeli al *munus regendi*<sup>47</sup>, volta a far rilevare eventuali inadeguatezze o irregolarità del provvedimento, per migliorare la composizione tra la prospettiva privata e quella pubblica e contribuire in definitiva a rendere più efficace la missione della Chiesa in vista dell'arricchimento globale del popolo di Dio.

È alla luce di questa essenziale ordinazione al principio di comunione che deve leggersi la riforma del diritto amministrativo introdotta dalla legislazione giovanneo-paolina. Il nuovo regime giuridico, che sottopone gli atti amministrativi al rispetto di condizioni di legittimità e al vaglio di procedure di controllo, nonostante i limiti di applicazione delle norme formali conseguenti all'elasticità intrinseca dell'ordinamento canonico, o – come è più corretto affermare – proprio in ragione di un'attuazione più flessibile, esprime l'esigenza che l'attività diretta a perseguire concretamente i fini dell'istituzione salvifica sia tesa a promuovere, nei contenuti oggettivi e nelle modalità operative, rapporti di autentica solidarietà e di reciproca collaborazione tra gerarchia e fedeli. Questa è la *ratio* del sistema che costituisce pure il criterio deontologico circa il modo e il senso dell'applicazione degli strumenti di garanzia, predisposti dai codici per rendere la funzione amministrativa maggiormente conforme ai fini dell'ordinamento. Il dovere di provvedere in conformità alle esigenze della comunione si traduce in effetti in un principio di responsabilità che impone all'autorità, pur titolare della pienezza della *potestas regiminis*, di autolimitare volontariamente i propri poteri e di subordina-

<sup>47</sup> Cfr. V, 1 e VI, 1.

re la validità e l'efficacia degli atti a precisi requisiti<sup>48</sup>. Tali limiti sanciscono in definitiva, dal punto di vista del contenuto sostanziale e non meramente del vincolo formale, la necessità che i provvedimenti così prodotti siano idonei a rispecchiare, nel disposto regolativo, un'adeguata composizione tra interessi privati e utilità pubblica, e a osservare, nelle formalità di esercizio, dinamiche di partecipazione e di confronto dialogico tra più soggetti.

L'interpretazione e l'attuazione del sistema amministrativo della Chiesa in chiave di comunione, in conclusione, fa sì che l'uso di poteri autoritativi e la previsione di una normativa speciale non risultino meccanismi di dominio, ma diano forma a strumenti di servizio, capaci di perseguire l'economia salvifica e di rispondere effettivamente al monito: «*Praesis ut prosis*».

<sup>48</sup> Sull'autolimitazione volontaria dei poteri dell'ufficio titolare dell'interenza della *potestas regiminis*, si veda *supra*, VII, 3.





## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Codice di diritto canonico*, edizione bilingue commentata, a cura di P. Lombardía e J.I. Arrieta, Roma, 1986.
- AA.VV., *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, a cura di A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, voll. 7, Pamplona, 1997<sup>2</sup>.
- AA.VV., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*, Milano, 1991.
- AA.VV., *La Curia Romana. Aspetti ecclesiologici, pastorali, istituzionali. Per una lettura della «Pastor Bonus»*, in *Quaderni de «L'Osservatore Romano»*, 10, Città del Vaticano, 1989.
- AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, Città del Vaticano, 1990.
- AA.VV., *Diritti e interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, a cura di B. Cavallo, Torino, 2002.
- AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano, 1999.
- AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991.
- AA.VV., *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, a cura di G. Le Bras e J. Gaudemet, Paris, voll. 18, 1955-1990.
- AA.VV., *La justicia administrativa en el derecho comparado*, a cura di J. Barnes Vazquez, Madrid, 1993.
- AA.VV., *Ma che cos'è questo interesse legittimo?*, in *Foro amministrativo*, 64 (1988), II, 317-368.
- AA.VV., *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, a cura di G. Recchia, Padova, 1996.
- AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992.
- AA.VV., *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, a cura di J. Barnes Vazquez, Madrid, 1993.

- AA.VV., *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, Padova, 1999.
- AA.VV., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo (Atti dell'incontro interdisciplinare di Macerata del 20 gennaio 1990)*, Milano, 1991.
- AIMO P., *Alle origini del contenzioso amministrativo: una ricerca in corso sul periodo napoleonico*, in *Jus*, 29 (1982), 115-139;
- *Un «chef d'oeuvre juridique»: la genesi della giustizia amministrativa*, in *Amministrare*, 16 (1986), 375-400.
- ALESSI R., *Intorno ai concetti di causa giuridica, illegittimità, eccesso di potere*, Milano, 1934.
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, 1996.
- ALVÁREZ MENENDEZ S., *De actibus administrativis in systemate iuridico-canonico*, in *Angelicum*, 45 (1968), 184-211.
- AMANIEU A., *Aperitio oris*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 1 (1935), 633-640;
- *Archidiacone*, *ivi*, 948-1004.
- AMENTA P., *La dispensa dagli obblighi della sacra ordinazione e la perdita dello stato clericale*, in *Periodica de re canonica*, 88 (1999), 331-359;
- *Il rescritto di dispensa dagli obblighi dello stato clericale nell'ambito dell'attività amministrativa della Chiesa*, *ivi*, 467-499.
- ANGELETTI A., *Ordinamento comunitario e diritto interno nel processo di riforma del diritto amministrativo: la tutela dei diritti e degli interessi*, in AA.VV., *Cento anni di giustizia amministrativa. Per il centenario dell'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato*, Napoli, 1996, 317-354.
- ARIAS J., *Las fuentes del "ius singulare" y el acto administrativo*, in *La norma en el derecho canónico (Actas del III Congreso internacional de derecho canónico)*, I, Pamplona, 1979, 935-950;
- *Valor normativo del acto contra legem*, *ivi*, I, 861-868;
  - *El precepto canónico como norma jurídica o como acto administrativo*, in *Revista española de derecho canónico*, 39 (1983), 217-231.
- ARINZE F., *Tipologia degli organismi della Curia Romana*, in AA.VV., *La Curia Romana. Aspetti ecclesiologici*, 134-138.
- ARRIETA J.I., *Diritto soggettivo (diritto canonico)*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989);
- *La reforma de la Curia Romana (Comentario a la constitución apostólica Pastor Bonus)*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 185-204;
  - *Principios informadores de la Constitución Apostólica «Pastor Bonus»*, in *Ius canonicum*, 30 (1990), 59-81;

- *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 1 (1991), 9-46;
  - *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il Regolamento generale della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), 585-613;
  - *Funzione pubblica e ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 91-113;
  - *Il valore giuridico della prassi della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 97-117;
  - *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997;
  - *La salus animarum quale guida applicativa del diritto da parte dei pastori*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 343-374.
- AUBERT R., *Riorganizzazione della Curia Romana e codificazione del diritto canonico*, in *Storia della Chiesa*, a cura di H. Jedin, IX, Milano, 1993<sup>3</sup>, 475-484.
- AYMANS W., *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, Torino, 1993.
- AZZARITI G., *Premesse per uno studio sul potere discrezionale*, in AA.Vv., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988, 89-122.
- BACCARI R., *La terapia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 119-132;
- *La giustizia amministrativa canonica in funzione partecipativa*, in *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Milano, 1976, 161-176;
  - *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'amministrazione ecclesiastica nel nuovo CJC*, in *Scritti in memoria di P. Gismondi*, I, Milano, 1987, 17-31;
  - *La giurisdizione amministrativa locale nel diritto canonico*, in *Scritti minori*, I, Bari, 1997, 189-202;
  - *La giurisdizione amministrativa di legittimità nel sistema delle garanzie giuridiche*, *ivi*, 235-242.
- BALDASSARRE A., *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989).
- BARONE G., *Discrezionalità (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989).
- BARTOLINI A., *L'interesse legittimo nel diritto europeo e comparato*, in AA.Vv., *Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, Torino, 2002, 13-30.
- BAURA E., *La dispensa canonica dalla legge*, Milano, 1997;
- *De dispensationibus*, in AA.Vv., *Comentario exegético*, I, 674-704;

- *Le esigenze giuridiche nel rilascio di dispense*, in AA.VV., *Escritos en honor de J. Hervada*, in *Ius canonicum*, volumen especial, 1999, 379-394;
  - *Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità; annullabilità e rescindibilità dell'atto giuridico)*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 2002, 121-142.
- BREAL J. P., *Confining and structuring administrative discretion*, in *The Jurist*, 46 (1986), 70-106;
- *Protecting the rights of lay catholics*, in *The Jurist*, 47 (1987), 129-164;
  - *On Due Process: the third decade*, in *Protection of rights of persons in the Church, Revised Report of the CLSA on the subject of Due Process*, Washington, 1991.
- BELLAVISTA M., *Legalismo e realismo nella dottrina del diritto amministrativo*, in *Jus*, 46 (1999), 741-823.
- BELLINI P., *Il riformismo gregoriano fra pretese egemoniche imperiali e spiritualismo escatologico*, in AA. VV., *Nuovi moti per la formazione del diritto (Atti del convegno internazionale, Roma 2-3 giugno 1987)*, a cura di G. Piva e F. Spantigati, Padova, 1988, 221-231;
- *Legislatore, giudici, giuristi nella esperienza teocentrica della Repubblica cristiana*, in *Saggi di storia della esperienza canonistica*, Torino, 1991, 115-156.
- BENSON R. L., *Plenitudo potestatis: evolution of a formula from Gregory IV to Gratian*, in *Studia Gratiana*, 14 (1967), 193-217.
- BENVENUTI F., *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 5 (1950), 1-47.
- *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2 (1952), 118-145;
  - *Giustizia amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 589-612;
  - *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 807-851;
  - *Processo amministrativo. a) Ragioni e struttura*, in *Enciclopedia del diritto*, 36 (1987), 454-463;
  - *Funzione (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, 14 (1989);
  - *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico*, in AA.VV., *Democrazia e amministrazione, in ricordo di V. Bachelet*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992, 13-31.

- BERLINGÒ S., *La causa pastorale della dispensa*, Milano, 1978;
- *Privilegi e dispense: dibattito aperto*, in *Ephemerides iuris canonici*, 35 (1979), 89-108;
  - *Dalla "giustizia della carità" alla "carità della giustizia": rapporto tra giustizia, carità e diritto nella evoluzione della scienza giuridica laica e della canonistica contemporanea*, in AA.Vv., *Lex et iustitia nell'utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, Città del Vaticano, 1989, 335-371;
  - *Dispensa (dir. can.)*, in *Enciclopedia giuridica*, 11 (1989);
  - *La dispensa dagli impedimenti matrimoniali*, in AA.Vv., *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano, 1989, 53-69;
  - *La tipicità dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), 95-153;
  - *La diversa natura delle procedure speciali*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, 9-23;
  - *Dal «mistero» al «ministero»: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 91-120;
  - *Il diritto al "processo" (can. 221, § 2, C.I.C.) in alcune procedure particolari*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 339-358;
  - *Diritto canonico*, Torino, 1995;
  - «Consensus», «Consilium» (c.c. 127 CIC/ 934 CCEO) e l'esercizio della potestà ecclesiastica, in AA.Vv., *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, a cura di A. Viana, Navarra, 1999, 115-141;
  - *La dispensa dagli impedimenti matrimoniali*, in AA.Vv., *Diritto matrimoniale canonico*, I, Città del Vaticano, 2001, 377-392.
- BERMAN H.J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, traduzione italiana di E. Vianello, Bologna, 1998.
- BERNARDINI C., *Problemi di contenzioso amministrativo ecclesiastico specialmente secondo la giurisprudenza della S.R.Rota*, in *Acta Congressus iuridici internationalis (12-17 novembre 1934)*, IV, Roma, 1937, 357-432;
- *De administratione tribunalium, id est de exercitio potestatis administrativae in ambitu tribunalium*, in AA.Vv., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta Gregoriana*, 69 (1955), 447-455.
- BERNARDINI E., *Commento allo schema "de procedura amministrativa"*, in *Apollinaris*, 45 (1972), 126-136;
- *L'istituzione della Sectio Altera del supremo tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.Vv., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Roma, 1972, 27-78.

- BERSINI F., *I discorsi del papa alla Rota*, Padova, 1986.
- BERTI G., *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Rivista di diritto pubblico*, 22 (1972), 1865-1874;
- *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 779-805.
- BERTOLA A., *Orrezione e surrezione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 12 (1957), 235-238.
- BERTOLINO R., *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico*, Torino, 1983;
- *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1989;
  - *'Sensus fidei', carismi e diritto nel popolo di Dio*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 155-198.
- BERTRAMS W., *De potestate iudiciali-administrativa in Ecclesia*, in *Periodica de re canonica*, 34 (1945), 210-230;
- *De publicitate iuridica statuum perfectionis Ecclesiae*, in *Quaestiones fundamentales iuris canonici*, Roma, 1969, 133-163.
- BETTETINI A., «Statuti» e «regolamenti» nel codice di diritto canonico, in *Il diritto ecclesiastico*, 105 (1994), I, 3-14;
- *Il silenzio amministrativo in diritto canonico*, Padova, 1999;
  - *Riflessioni storico-dogmatiche sulla regola «quod omnes tangit» e la «persona ficta»*, in *Il diritto ecclesiastico*, 110 (1999), I, 645-679.
- BETTI E., *Causa del negozio giuridico*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 3 (1959), 32-40.
- BEYER J., *De natura potestatis regiminis seu iurisdictionis recte in Codice renovato enuntianda*, in *Periodica de re canonica*, 71 (1982), 93-145;
- *La dimissione nella vita consacrata*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali*, 337-356.
- BIANCA C.M., *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1987.
- BIDAGOR R., *De relatione potestatem administrativam inter et iudiciariam quaestio peculiaris*, in *Miscellanea Comillas*, 15 (1951), 189-202;
- *I diritti facoltativi nel Codex iuris canonici*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 20-30.
- BLANCO M., *Consideraciones sobre el "ius singulare" y el acto administrativo*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 663-677.
- BODDA P., *La causa giuridica della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo*, Torino, 1933.
- BONNET M., *De origine distinctionis "ius-interesse"*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 639-641.

- BONNET P.A., *Precetto (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 34 (1985), 874-893;
- *Ufficio (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 45 (1992), 680-696;
  - *Ministero*, in AA.VV., *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Cinisello Balsamo (Milano), 1993, 692-700;
  - *La competenza del Trib. Ap. della Rota Romana e del Supremo Trib. della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 3-37.
- BRESSLAU H., *Manuale di diplomatica per la Germania e l'Italia*, tr. it. di A.M. Voci-Roth, Roma, 1998.
- BUONAIUTO P., *Dall'esperienza alla scienza: contributo della prassi diocesana alla rilettura del concetto di diritto amministrativo canonico*, in AA. VV., *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano, 1996, 197-211.
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1975<sup>3</sup>.
- BURKE R.L., *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, 93-105;
- *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la grazia pontificia e la sua natura*, *ivi*, 135-144.
- BUSSI E., *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, Milano, 1948;
- *I principi di governo nello stato di polizia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4 (1954), 800-840.
- BUTTINELLI O., *Il procedimento di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti al Vescovo diocesano*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, 107-123.
- CALABRÒ C., *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, in AA.VV., *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Milano, 1994, 37-66.
- CALASSO F., *"Jurisdictio" nel diritto comune classico*, in AA.VV., *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, IV, Napoli, 1953, 423-443;
- *Ius publicum e ius privatum nel diritto comune classico*, in *Annali di storia del diritto*, 9 (1965), 57-87.
- CAMPANINI G., *Giustizia*, in *Dizionario Teologico interdisciplinare*, II, Torino, 1977, 245-261.
- CANNADA-BARTOLI E., *Vanum disputare de potestate: riflessioni sul diritto amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 7 (1989), 155-193.



- CANOSA J., *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), 237-257;
- *De rescriptis*, in AA. VV., *Comentario exegetico*, I, 588-647;
  - *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 10 (1998), 255-273;
  - *El derecho al buen gobierno como factor delimitante del concepto canónico de gracia*, in AA.VV., *Escritos en honor de J. Hervada*, in *Ius canonicum*, volumen especial, 1999, 395-406;
  - *Aspetti giuridici della «potestas rescribendi» nei lavori della prima codificazione*, in AA.VV., *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C.J. Errázuriz M. e L. Navarro, Milano, 2000, 369-378;
  - *El privilegio en el contexto de los derechos de los fieles*, in *Fidelium iura*, 12 (2002), 69-103;
  - *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Milano, 2003.
- CANTARELLA G.M., *Dalla necessitas alla dispensatio: un'indagine sul lessico in Bernardo di Clairvaux*, in AA.VV., *Studia in honorem Card. A.M. Stickler*, a cura di R. Castillo Lara, Roma, 1992, 37-50.
- CAPOGRASSI G., *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 5 (1949), 9-30.
- CAPPELLINI P., *Privato e pubblico (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 35 (1986), 660-687.
- CAPPELLINI E., *La tutela dei diritti delle comunità territoriali: diocesi e parrocchia*, in AA. VV., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano, 1988, 85-104.
- CAPPELLO F.M., *De Curia Romana*, Romae, 1911;
- *Summa iuris publici*, I, Romae, 1951.
- CARANTA R., *Judicial Review*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 9 (1994), 53-64;
- *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 11 (1996), 604-617.
- CARVALE M., *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994.
- CÁRCEL ORTÍ V., *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Cenni storici*, in AA. VV., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem A. Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, 168-195.
- CARDI E., *Procedimento amministrativo*, in *Enciclopedia giuridica*, 24 (1991).

- CARDI E. - COGNETTI S., *Eccesso di potere (atto amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 341-352.
- CARDIA C., *Il governo della Chiesa*, Bologna, 1993<sup>2</sup>.
- CARDINALE M., *Le posizioni soggettive nella giurisprudenza della Sectio Altera*, in *Apollinaris*, 53 (1980), 72-82;
- *L'«error iuris» nella giurisprudenza della Sectio Altera*, in *Apollinaris*, 54 (1981), 111-139;
  - *Il diritto alla difesa nel sistema della giustizia amministrativa canonica*, in *Ephemerides iuris canonici*, 39 (1983), 104-119;
  - *Riflessioni sull'organizzazione della giustizia amministrativa nel nuovo CJC. Una garanzia della Ecclesia spiritualis sulla Ecclesia iuridica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 108 (1983), 473-480.
- CARLASSARE L., *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, 18 (1990).
- CARMIGNANI CARIDI S., *I diritti della difesa nel processo «super matrimonio rato et non consummato»*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, 145-156.
- CARON P.G., *I poteri del metropolita secondo Graziano*, in *Studia Gratiana*, 2 (1952), 251-277;
- *Appunti sui concetti di «auctoritas» e di «potestas» nel Decreto di Graziano e nella dottrina decretistica della seconda metà del secolo XII*, in *Il diritto ecclesiastico*, 67 (1956), 393-438;
  - *«Aequitas» romana, «misericordia» patristica ed «epicheia» aristotelica nella dottrina dell'«aequitas» canonica. (Dalle origini al Rinascimento)*, Milano, 1971.
- CASETTA E., *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, 12 (1964), 791-802;
- *Attività amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1 (1987), 521-531;
  - *Diritto amministrativo*, *ivi*, 5 (1990), 191-199;
  - *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, 1 (1993), 3-19;
  - *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 12 (1997), 243-257;
  - *Pubblica amministrazione*, *ivi*, 12 (1997), 271-284.
- CASSESE S., *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 46 (1992), 467-474;
- *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1995<sup>3</sup>.

- CASTAÑO J.F., *Giuridicità della Chiesa*, in *Apollinaris*, 62 (1989), 457-476.
- CASTELLANO M., *De decreto episcopali amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 77 (1952), 76-104.
- CASTILLO LARA R.J., *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, in AA.Vv., *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano, 1988, I-XVII;
- *La Costituzione apostolica «Pastor Bonus» in prospettiva giuridica*, in AA.Vv., *La Curia Romana. Aspetti ecclesiologici*, 128-133.
- CASUSCELLI G., *Premesse per uno studio del contenzioso amministrativo canonico*, in AA.Vv., *La Chiesa dopo il concilio*, II,1, Milano, 1972, 327-332.
- CATTANEO A., *La fundamentación eclesiológica de la Curia Romana en la «Pastor Bonus»*, in AA.Vv., *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, 39-57.
- CAVAGNIS F., *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I, Roma, 1906.
- CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993.
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, I, *Le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 1982.
- CELEGHIN A., *Il trasferimento e la rimozione dei parroci*, in AA.Vv., *I giudizi nella Chiesa*, 121-148.
- CENALMOR D., *De omnium christifidelium obligationibus et iuribus. Cann. 209-223*, in AA.Vv., *Comentario exegetico al código de derecho canónico*, II/1, 64-161.
- CHELODI J. - P. CIPROTTI, *Ius canonicum de personis*, Vicenza, 1942.
- CHENU M.D., *Officium. Théologiens et canonistes*, in AA. VV., *Études d'histoire du droit canonique dédiées à G. Le Bras*, II, Paris, 1965, 835-839.
- CHEVRIER G., *Les critères de la distinction du droit privé et du droit public dans la pensée savante médiévale*, in AA.Vv., *Études d'histoire du droit canonique dédiées à G. Le Bras*, II, Paris, 1965, 841-859.
- CHITI M., *Diritto amministrativo comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 206-216.
- CIÁURRIZ M.J., *Las disposiciones generales de la administración eclesiástica*, in *Ius canonicum*, 24 (1984), 883-902;
- *De decretis generalibus et de instructionibus*, in AA.Vv., *Comentario exegetico*, I, 471-497.
- CIPROTTI P., *Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di P. Fedele*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 3 (1941), 467 ss.;

- *Lezioni di diritto canonico*, Padova, 1943;
  - *De vocabulorum usu ad ius subiectivum designandum in Codice iuris canonici*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 57-61;
  - *Invalidità (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 22 (1972), 622-625;
  - *Brevis relatio de animadversionibus quae factae sunt ad Schema canonum ab Episcopalis Conferentiis et a Sanctae Sedis Dicasteriis*, in *Communicationes*, 5 (1973), 235-243;
  - *Stato attuale e prospettive della giustizia amministrativa canonica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 354-361;
  - *La patologia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 96-118;
  - *Il risarcimento del danno nel progetto di riforma del Codice di diritto canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 37 (1981), 165-176;
  - *L'opposizione al provvedimento amministrativo canonico*, in *Apollinaris*, 55 (1982), 737-751;
  - *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex Iuris Canonici*, in *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), Roma, 123-133;
  - *La giustizia amministrativa nell'ordinamento giuridico vaticano*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), 449-465.
- COCCOPALMERIO F., *Iustitia administrativa quoad iura fidelium et quoad communionem ecclesiam*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 663-671.
- COGAN P.J., *The protection of rights in hierarchical churches: an ecclesiastical survey*, in *The Jurist*, 46 (1986), 205-228.
- COLAGIOVANNI E., *Possibilità e limiti della scienza della pubblica amministrazione ecclesiastica nel quadro della partecipazione*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 154-172;
- *Il procedimento di dispensa dagli oneri sacerdotali*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, 371-385.
- COLELLA P., *Potestà dominativa (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 34 (1985), 815-819.
- CONDORELLI O., *Ordinare-Iudicare. Ricerche sulle potestà dei vescovi nella Chiesa antica e altomedievale (secoli II-IX)*, Roma, 1997;
- *Sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento canonico: alcune considerazioni critiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 114 (2003), I, 942-1010.
- CONSOLI A., *L'attività amministrativa della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1961.

- CONTE A CORONATA M., *Compendium iuris canonici*, I, Taurini-Romae, 1950.
- COPPOLA R., *Riflessioni sulla istituzione della Seconda Sezione della Segnatura Apostolica*, in *Apollinaris*, 43 (1970), 359-372;
- *Annotazioni in margine alla interpretazione autentica sulla giurisdizione di legittimità nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 83 (1972), I, 381-396;
  - *In tema di risarcimento del danno derivante da atto amministrativo*, in *Apollinaris*, 46 (1973), 163-179;
  - *Intorno al concetto di anormalità dell'atto amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 474-500;
  - *Problematica delle situazioni giuridiche soggettive e diritto canonico*, in AA. Vv., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 115-124;
  - *Giustizia amministrativa nella Chiesa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII (1991), 618-634;
  - *La giustizia amministrativa nella Chiesa: stato attuale e prospettive*, AA. Vv., *Esercizio del potere e prassi della consultazione*, a cura di A. Ciani e G. Diurni, Città del Vaticano, 1991, 333-356;
  - *Problematica delle posizioni giuridiche soggettive: profili sostanziali ed operativi dopo il nuovo Codice di diritto canonico*, in AA. Vv., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive*, 45-64.
- CORECCO E., *Valore dell'atto contra legem*, in AA.Vv., *La norma en el derecho canónico*, I, Pamplona, 1979, 839-859;
- *Natura e struttura della 'sacra potestas' nella dottrina e nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Ius et Communio*, I, Casale Monferrato (Al), 1997, 454-485;
  - *Carisma*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2 (1987), 504-508;
  - *«Ordinatio rationis» o «ordinatio fidei»? Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *Ius et communio. Scritti di diritto canonico*, I, 1997, 135-156.
- CORIDEN J.A., *The vindication of parish rights*, in *The Jurist*, 54 (1994), 22-39.
- CORSO J., *I modi per evitare il giudizio amministrativo*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa*, 33-54.
- CORTESE E., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Milano, 1962; II, Milano 1964.
- COSTA P., *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, 1969.

- COTTA S., *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1985;
- *Diritto naturale: ideale o vigente?*, in *Rivista di diritto civile*, 35 (1989), 639-655;
  - *La certezza del diritto. Una questione da chiarire*, in *Rivista di diritto civile*, 39 (1993), I, 317-326.
- CRIFÒ G., *Lezioni di storia del diritto romano*, Bologna, 2000.
- COUGHLIN J.J., *The historical development and current procedural norms of administrative recourse to the Apostolic Signatura*, in *Periodica de re canonica*, 90 (2001), 455-496.
- D'AGOSTINO F., *Il diritto come problema teologico*, Torino, 1992;
- *Filosofia del diritto*, Torino, 1996<sup>2</sup>.
- D'ALBERTI M., *Diritto amministrativo comparato. Trasformazioni dei sistemi amministrativi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Italia*, Bologna, 1992.
- DALLA TORRE G., *Le Commissioni*, in AA.VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, 207-224.
- DANEELS F., *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, AA. VV., *La parrocchia*, Città del Vaticano, 1997, 85-112.
- D'AVACK P.A., *Considerazioni su alcune peculiarità dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 5 (1943), 123-142; 305-350;
- *Rescritto (dir. can.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 15 (1957), 588-590.
- D'AVACK P.A. - CARDIA C., *Fonti del diritto (diritto canonico)*, in *Enciclopedia giuridica*, 14 (1989).
- DE BUJAN A.F., *Derecho público romano*, Madrid, 1996.
- DE DIEGO-LORA C., *El control judicial del gobierno central de la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 288-364;
- *La función de justicia en la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 16 (1976), 287-316;
  - *Los Tribunales de justicia de la Sede Apostólica: II. La Signatura Apostólica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 121-158.
- DE LA HERA A., *La norma singular*, in AA.VV., *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al profesor Lopez Alarcon*, Murcia, 1987, 205-224.
- DEL AMO L., *La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a la otra vía*, in *Revista española de derecho canónico*, 15 (1960), 281-316.

- DELGADO DEL RIO G., *Administración eclesiástica y garantías jurídicas* (cánones 20, 78 y 80), in AA.VV., *El proyecto de ley fundamental de la Iglesia*, Pamplona, 1971, 194-199;
- *Desconcentración organica y potestad vicaria*, Pamplona, 1971;
  - *La actividad de la Segnatura Apostolica en su Sección Segunda*, in *Ius canonicum*, 12 (1972), 67-82.
- DEL GIUDICE V., *Privilegio, dispensa ed epicheia nel diritto canonico*, in *Annali Univ. Perugia*, 7-8 (1923-1924), Perugia, 1926 (estratto).
- DELLA ROCCA F., *Discorso generale sull'ordinamento canonico (a proposito di una recente pubblicazione)*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1941, 444 ss.;
- *Problemi di giustizia amministrativa nel diritto canonico*, in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1988, 13-19.
- DEL PORTILLO A., *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos*, Pamplona, 1991<sup>3</sup>.
- DE LUCA L., "Confirmatio apostolica accidentalis", in *Studi economico-giuridici Cagliari*, 31 (1947-48), Roma, 1948, 5-135;
- *Diritti fondamentali dell'uomo*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 88-103;
  - *Lo «jus remonstrandi» contro gli atti legislativi del pontefice*, in AA.VV., *Studi in onore di V. Del Giudice*, I, Milano, 1953, 245-273;
  - *La nozione della legge nel Decreto di Graziano: legalità o assolutismo?*, in *Studia Gratiana*, 11 (1967), 405-430.
- DEL RE N., *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici*, Roma, 1998<sup>4</sup>.
- DEL VECCHIO G., *Giustizia*, in *Enciclopedia filosofica*, 3 (1979), 1109-1117.
- DE MARINIS N., *Adnotationes al Regolamento generale della Curia Romana*, in *Apollinaris*, 65 (1992), 502-518.
- DE MATTEI R., *Applicazioni secentesche della formula del governo misto al reggimento della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 64 (1953), I, 14-30.
- DE PAOLIS V., *La giustizia amministrativa: lineamenti generali*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa*, 9-37.
- DE PAOLIS V. - MONTAN A., *Il libro I del Codice: norme generali*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I, Roma, 1986, 219-434.
- DE POOTER P. - WAELEKENS L., *Le ius remonstrandi. Droit fondamental ou aberration de la doctrine canoniste?*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 713-719.
- DE PRETIS D., *Il processo amministrativo in Europa*, Trento, 2000.

- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1993.
- DI FELICE A., *La "confirmatio pontificis" e la "aperitio oris" come ricorsi straordinari circa i provvedimenti ed atti amministrativi*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 223-235.
- DI MATTIA G., *Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 307-338.
- DILLON E., *Administrative process in canonical form cases*, in *The Jurist*, 43 (1983), 233-236.
- D'OSTILIO F., *La responsabilità per atto illecito della pubblica amministrazione nel diritto canonico*, Roma, 1966;
- *L'istituto giuridico della esecuzione nel diritto canonico con particolare riferimento agli atti amministrativi*, Roma, 1972;
  - *Tipologia ed esecuzione degli atti amministrativi*, in *Apollinaris*, 45 (1972), 261-289;
  - *Natura e tipologia del provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 51-80;
  - *De appellationis problemate in Sectione Altera Signaturae Apostolicae relate ad causas vigore art. 107 constitutionis "Regimini" ipsi delatas*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 689-713;
  - *De separatione sodalium ab istituto vitae consecratae*, in *AA.VV., Dilexit iustitiam*, Città del Vaticano, 1984, 549-585;
  - *Segnatura Apostolica*, in *Dizionario degli Istituti di perfezione*, 8 (1988), 1235-1249;
  - *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1995.
- DUMAS A., *Jurisdiction ecclésiastique (Histoire de la)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 6 (1957), 236-283.
- ECHEVERRÍA DE L., *La defensa procesal del derecho en el ordenamiento canónico*, in *AA.VV., Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 62-75.
- ENRIQUE Y TARANCÓN V., *Lo administrativo y lo pastoral*, in *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), 347-366.
- EGAN E.M., *De consiliis administrativis ecclesiasticis in Civitatibus Foed. Amer. Sept. constitutis*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 593-606.
- ERDŐ P., *Ministerium, munus et officium in Codice iuris canonici*, in *Periodica de re canonica*, 78 (1989), 409-436;
- *Elementos de un sistema de las funciones públicas en la Iglesia según el Código de derecho canónico*, in *Ius canonicum*, 33 (1993), 541-552;



- «*Sacra ministeria*» e uffici ecclesiastici per eccellenza, in AA.Vv., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, 855-863;
  - *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Torino, 1996.
- ERRÁZURIZ C.J., *Intorno ai rapporti tra sacramenti e diritto della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 99 (1988), I, 415-433;
- *Sul rapporto tra comunione e diritto nella Chiesa*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 33-53;
  - *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, 2000;
  - *La salus animarum tra dimensione comunitaria ed esigenze individuali della persona*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 327-341.
- ESPOSITO E., *Il contenzioso amministrativo nello Stato Pontificio*, in AA.Vv., *Studi in occasione del centenario*, I, *Scritti sull'amministrazione del territorio romano prima dell'unità*, Milano, 1970, 215-248.
- FALCO M., *Introduzione allo studio del «Codex iuris canonici»*, a cura di G. Feliciani, Bologna, 1992.
- FANTAPPIÈ C., *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, 1999.
- FANTINI M.G., *Auctor iuris homo iustitiae Deus. La misura del diritto nel basso medioevo*, in *Iustitia*, 44 (1991), 391-462.
- FAZZALARI E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica*, 24 (1991).
- FEDELE P., *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941;
- *Dei precetti ecclesiastici*, in AA.Vv., *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, IV, Milano, 1940, 265-310;
  - *La volontà e la causa nei rescritti pontifici*, in AA.Vv., *Studi di storia e diritto in onore di C. Calisse*, II, Milano, 1940, 259-290;
  - *Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 116-126;
  - *Causa (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 6 (1960), 577-580;
  - *Causa giusta (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 6 (1960), 586-590;
  - *Conferma (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 8 (1961), 861-863;
  - *Dispensa (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 13 (1964), 174-181;
  - *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962.

- FELICI P., *Animadversiones praeviae ad schema canonum de procedura administrativa*, in *Communicationes*, 4 (1972), 36-38.
- FELICIANI G., *I diritti fondamentali dei cristiani e l'esercizio dei «munera docendi et regendi»*, in AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 221-240;
- *Potestà della Chiesa*, in *Enciclopedia del diritto*, 34 (1985), 812-814;
  - *La codificazione del diritto canonico e la riforma della Curia Romana*, in *Storia della Chiesa*, a cura di E. Guerriero - A. Zambarbieri, XXII/2, Cinisello Balsamo (Milano), 1990, 293-315;
  - *La scuola canonistica italiana dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in AA. VV., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Torino, 1991, 61-80;
  - *Il popolo di Dio*, Bologna, 2003<sup>3</sup>.
- FERNANDEZ ARRUTY J.A., *La noma singular en el ordenamiento canónico*, in AA.VV., *Estudios de derecho canónico y derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983, 85-98.
- FERRARA R., *La pubblica amministrazione fra autorità e consenso: dalla "specialità" amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in *Diritto amministrativo*, 5 (1997), 225-269;
- *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2002.
- FERRARA V., *Normae substantivae ac procedurales nunc vigentes in pertractandis causis de dispensatione a coelibatu sacerdotali*, in *Apollinaris*, 62 (1989), 513-540.
- FERRARI G.F., *Giustizia amministrativa in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 7 (1991), 567-618.
- FERRARI S., *Prospettive di studio dell'amministrazione ecclesiastica*, in AA.VV., *Diritto persona e vita sociale. Scritti in memoria di O. Giacchi*, II, Milano, 1984, 253-264.
- FERRETTO G., *La riforma del B. Pio X*, in *Apollinaris*, 25 (1952), 35-80.
- FIORAVANTI M., *Qualche osservazione su «amministrazione e costituzione» nella storia della tradizione giuspubblicistica italiana*, in AA.VV., *Democrazia e amministrazione*, in ricordo di V. Bachelet, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992, 75-87.
- FOIS S., *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, 23 (1973), 659-703.
- FOLIGNO D., *Scienza del diritto amministrativo e diritto canonico (Appunti per un saggio dogmatico)*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, I, 1, Milano, 1963, 567-582.
- FORCELLINI E., *Lexicon totius latinitatis*, Padova, 1965.

- FORCHIELLI G., *Il concetto di "pubblico" e "privato" nel diritto canonico. (Appunti di storia e di critica della sistematica)*, in AA.VV., *Studi di storia e diritto in onore di C. Calisse*, II, Milano, 1940, 483-556.
- FORNASARI G., *Dispensatio e dissimulatio nell'epistolario di Gregorio VII*, in AA.VV., *Studia in honorem Card. A.M. Stickler*, Roma, 1992, 79-96.
- FORNÈS J., *Criteri di distinzione tra pubblico e privato nell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 1 (1991), 47-76;
- *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in AA.VV., *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, 143-166.
- FORTI U., *I motivi e la causa negli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico*, I, Roma, 1937, 477-493.
- FOURNIER E., *Les origines du vicaire général*, Paris, 1922.
- FOURNIER P., *Les officialités au Moyen Âge. Étude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaires en France de 1180 à 1328*, Paris, 1880 (ristampa, Aalen, 1984).
- FRACCHIA F., *"Specialità" dell'amministrazione e del diritto amministrativo nelle riflessioni di V.E. Orlando, S. Romano, O. Ranalletti e F. Cammeo*, in AA.VV., *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministratori e costituzionalisti a confronto*, a cura di R. Ferrara e S. Sicardi, Padova, 1998, 519-557;
- *Dalla negazione della risarcibilità degli interessi legittimi all'affermazione della risarcibilità di quelli giuridicamente rilevanti: la svolta della Suprema corte lascia aperti alcuni interrogativi*, in *Il Foro italiano*, (1999), I, 3212-3221.
- FRANCHI G., *Contenzioso amministrativo: a) premessa storica*, in *Enciclopedia del diritto*, 9 (1961), 614-618;
- *Contenzioso amministrativo: b) diritto comparato*, *ivi*, 619-630.
- FRENZ T., *I documenti pontifici nel medioevo e nell'età moderna*, ed. it. a cura di S. Pagano, Città del Vaticano, 1989.
- FUELLENBACH J., *Regno di Dio*, in *Dizionario di Teologia Fondamentale*, diretto da R. Latourelle e R. Fisichella, Assisi, 1990, 902-912.
- FUMAGALLI CARULLI O., *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Milano, 2003.
- GALLO F., *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino, 1997.
- GANGOITI B., *De naturalibus divinis necnon ecclesiasticis elementis iuris amministrativi ecclesiastici*, in AA.VV., *Acta Conventus internationalis canonistarum*, Romae, 1970, 51-120;

- *De rescriptorum instituto in iure canonico*, in AA.Vv., *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, II, Roma, 1975, 649-689;
  - *I termini ed i concetti di «auctoritas, potestas, iurisdictio» in diritto canonico*, in *Apollinaris*, 51 (1978), 562-576;
  - *De jure standi in iudicio amministrativo hierarchico et in Altera Sectione Signaturae Apostolicae laicorum paroecialium contra decreta episcopi, qui demolitionem paroecialis ecclesiae decernit*, in *Apollinaris*, 65 (1988), 392-411.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E. - FERNANDEZ T.R., *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1983.
- GARCÍA HERVÁS D., *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*, Pamplona, 1989;
- *Una aproximación al concepto jurídico de «sacra potestas» en la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 33 (1993), 479-514.
- GARCÍA MARTÍN J., *Le norme generali del Codex iuris canonici*, Roma, 1996;
- *Los actos administrativos de los dicasterios de la Curia Romana según el Reglamento general (1 julio 1999)*, in *Apollinaris*, 73 (2000), 733-759.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS J.A., *Panorama actual del derecho administrativo*, in *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), 619-623.
- GAUDEMET J., *Droit romain et droit canonique en Occident aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles*, in AA.Vv., *Actes du Congrès de droit canonique*, Paris, 1950, 254-267;
- *Praeceptum*, in *Studia Gratiana*, 19 (1976), 253-269;
  - *L'Eglise dans l'empire romain (IV<sup>e</sup>-V<sup>e</sup> siècles)*, in AA.Vv., *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, tome III, Paris, 1958;
  - *Le gouvernement local*, in AA.Vv., *Histoire du droit e des institutions de l'Eglise en Occident*, tome VIII, vol. II, *Le gouvernement de l'Eglise à l'époque classique*, p. II, Paris, 1979;
  - *La contribution des romanistes et des canonistes médiévaux à la théorie moderne de l'état*, in AA.Vv., *Diritto e potere nella storia europea*, I, Firenze, 1982, 1-36;
  - *Reflexions sur le livre I "De normis generalibus" du Code de droit canonique de 1983*, in *Revue de droit canonique*, 34 (1984), 81-117 e in *Droit de l'Eglise et société civile (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Strasbourg, 1998, 273-312;
  - *Ambiguité du privilège*, in AA.Vv., *Vitam impendere vero. Studi in onore di P. Ciprotti*, a cura di W. Schulz - G. Feliciani, Città del Vaticano, 1986, 45-62;

- *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, Cinisello Balsamo (Milano), tr. it. di A. Ruzzon e T. Vanzetto, 1998;
  - *L'apport du droit canonique aux droits occidentaux modernes*, in *Droit de l'Église et société civile (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, Strasbourg, 1998, 45-50;
  - *La hiérarchie des normes dans le nouveau Code de droit canonique, ivi*, 313-327.
- GAUTHIER A., *Le droit romain et son apport à l'édification du droit canonique*, Ottawa, 1996.
- GEFAELL P., *La tutela del soggetto nella perdita dell'ufficio*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 131-152;
- *Fondamenti e limiti dell'oikonomia nella tradizione orientale*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 419-436.
- GHERRO S., *Privilegio, bene comune e interesse privato. Sulla qualificazione del privilegio in senso stretto secondo i principi costituzionali dell'ordinamento canonico*, Padova, 1977;
- *Brevi note sul "privilegio in senso stretto" nella revisione del C.J.C.*, in *Monitor ecclesiasticus*, 105 (1980), 288-294;
  - *Diritto amministrativo canonico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 200-205;
  - *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992;
  - *Il privilegio nei due vigenti Codici di Giovanni Paolo II*, in AA.VV., *Studi sul Codex canonum Ecclesiarum orientalium*, a cura di S. Gherro, Padova, 1994, 79-91;
  - *Diritto canonico e «pastoralità» della gerarchia*, in AA.VV., *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C.J. Errázuriz M. e L. Navarro, Milano, 2000, 177-189.
- GHIRLANDA G., *De natura, origine et exercitio potestatis regiminis iuxta novum Codicem*, in *Periodica de re canonica*, 74 (1985), 109-164;
- *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Roma, 1990;
  - *Carisma*, in *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Cinisello Balsamo (Milano), 1993, 128-133.
- GIACCHI O., *Natura giuridica dei rescritti in diritto canonico*, in *Studi senesi*, 51 (1937), 3-29;
- *La causa degli atti amministrativi canonici*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, IV, Milano, 1940, 245-263;
  - *Il primo affermarsi dell'assolutismo statale e i suoi ostacoli nella concezione politica medioevale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 63 (1952), I, 427-446;

- *Dispensa (dir. can.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 5 (1957), 1129;
  - “*Obreptio*” e “*subreptio*” nei rescritti in diritto canonico, in *Chiesa e Stato nell’esperienza giuridica*, a cura di O. Fumagalli Carulli, Milano, 1981, 461-493.
- GIANNINI M.S., *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 3 (1958), 988-996;
- *Atto amministrativo*, *ivi*, 4 (1959), 157-194;
  - *Diritto amministrativo*, *ivi*, 12 (1964), 855-870;
  - *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986;
  - *Diritto amministrativo*, I-II, Milano, 1993<sup>3</sup>.
- GIORGIANNI M., *Causa del negozio giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, 6 (1960), 547-575.
- GISMONDI P., *Alcuni problemi sulla giustizia amministrativa nell’ordinamento canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 85 (1974), I, 311-323.
- GÓMEZ-IGLESIAS V., *Naturaleza y origen de la confirmación «ex certa scientia»*, in *Ius canonicum*, 25 (1985), 91-116;
- *La “aprobación específica” en la “Pastor Bonus” y la seguridad jurídica*, in *Fidelium iura*, 1 (1991), 361-423;
  - *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in AA.Vv., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 193-217.
- GONZÁLEZ DEL VALLE J.M., *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in *Ius canonicum*, 16 (1976), 245-292;
- *Derechos fundamentales y derechos publicos subjetivos en la Iglesia*, Pamplona, 1971.
- GORDON I., *De tribunalibus administrativis propositis a Commissione Codicis i.c. recognoscendo et suffragatis ab Episcoporum Synodo*, in *Periodica de re canonica*, 57 (1968), 602-652;
- *De Curia Romana renovata. Renovatio «desiderata» et renovatio «facta» conferuntur*, in *Periodica de re canonica*, 58 (1969), 59-116;
  - *Normae speciales Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 59 (1970), 75-87;
  - *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in *Periodica de re canonica*, 61 (1972), 251-378;
  - *La renovación de la Signatura Apostólica*, in *Revista española de derecho canónico*, 28 (1972), 571-610;
  - *La responsabilità dell’amministrazione ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 384-419;
  - *Interessi legittimi, diritti soggettivi e giustizia amministrativa ecclesiastica*, in AA.Vv., *Persona e ordinamento nella Chiesa (Atti del II*

- Congresso internazionale di diritto canonico), Milano, 1975, 391-401;
- *De Signaturae Iustitiae competentia inde a saeculo XVI ad saeculum XVIII*, in *Periodica de re canonica*, 69 (1980), 351-386;
  - *Origine e sviluppo della giustizia amministrativa nella Chiesa*, in AA. Vv., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 1-18;
  - *L'oggetto primario della competenza della "Sectio Altera"*, *ivi*, 167-195;
  - *De procedura sequenda coram Signatura Iustitiae inde a saeculo XVI ad saeculum XVIII*, in *Periodica de re canonica*, 74 (1985), 575-604.
- GORDON I. - GROCHOLEWSKI Z., *Documenta recentiora circa rem matrimoniale et processualem*, I, Romae 1977; II, Romae, 1980.
- GORINO-CAUSA M., *Sui regolamenti in diritto canonico*, Torino, 1954.
- GOYENECHÉ S., *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in iure canonico*, in AA.Vv., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta Gregoriana*, 69 (1955), 419-434.
- GRAZIANI E., *Postilla al "Discorso generale sull'ordinamento canonico" di P. Fedele*, in *Il diritto ecclesiastico*, 52 (1941), I, 146-155;
- *La "causa" del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, in *Il diritto ecclesiastico*, 67 (1957), I, 3-45;
  - *Legge (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 23 (1973), 1102-1111;
  - *Quaedam animadversiones in administratione iustitiae in Ecclesia post Concilium Vaticanum II*, in AA.VV., *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, II, Roma, 1975, 725-737;
  - *De supremi organismi contentioso-amministrativi natura*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 537-545;
  - *Lezioni di giustizia amministrativa*, Città del Vaticano, 1997.
- GRAZIANO L., *Potestà e sacerdozio nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), 695-711.
- GROCHOLEWSKI Z., *Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Ephemerides iuris canonici*, 37 (1981), 177-204;
- *Diritto dei fedeli di deferire e di introdurre le cause presso la Santa Sede*, in AA.Vv., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Fribourg-Milano, 1981, 559-569;
  - *L'autorità amministrativa come ricorrente alla "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica*, in *Apollinaris*, 55 (1982), 752-779;
  - *Revision du procès canonique*, in *Studia canonica*, 17 (1983), 259-279;

- *Atti e ricorsi amministrativi*, in *Apollinaris*, 57 (1984), 259-279;
- *La "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica, con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 19-71;
- *I tribunali regionali amministrativi della Chiesa*, *ivi*, 135-165;
- *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in AA.VV., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, 211-228;
- *La giustizia amministrativa nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Angelicum*, 53 (1986), 333-355;
- *Supremo Tribunale della Segnatura e sentenza canonica*, in *Apollinaris*, 59 (1986), 189-211;
- *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in AA.VV., *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, 195-208;
- *I Tribunali*, in AA.VV., *La Curia Romana nella cost. ap. «Pastor Bonus»*, 401-413;
- *La parte resistente nei processi contenzioso-amministrativi presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), 81-102;
- *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, in *Ephemerides iuris canonici*, 48 (1992), 47-84;
- *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), 3-22;
- *Il Romano Pontefice come giudice supremo nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 39-64;
- *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), 271-286;
- *Trasferimento e rimozione del parroco*, in AA.VV., *La parrocchia*, Città del Vaticano, 1997, 199-247;
- *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in AA.VV., *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, 461-499;
- *De recursibus adversus decreta administrativa*, in *Corpus iuris canonici*, II, *Commento al Codice dei canoni delle chiese orientali*, a cura di P.V. Pinto, Città del Vaticano, 2001, 835-844.

GROSSI P., *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1997.

GROSSO G., *Lezioni di storia del diritto romano*, Torino, 1965<sup>5</sup>.

GUARINO A., *Storia del diritto romano*, Napoli, 1990<sup>8</sup>.



- GUASTINI R., *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 9 (1994), 84-96.
- GULLO C., *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 85-96;
- *Brevi note sulla gravità della «causa» necessaria per ridurre la chiesa ad uso profano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 107 (1997), II, 7-11.
- GUTH H.J., *«Ius remonstrandi»: l'institution juridique du droit de remontrance épiscopal*, in *Revue de droit canonique*, 52 (2002), 153-165.
- GUTIÉRREZ A., *La Curia Romana*, in AA.Vv., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 293-307.
- GUTIÉRREZ J.L., *La formazione dei principi per la riforma del «Codex iuris canonici»*, in AA.Vv., *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, 5-33.
- HAYWARD P., *Administrative justice according to the Apostolic Constitution «Pastor Bonus»*, Roma, 1993;
- *Changes in ecclesiastical administrative justice about by the new competence of the «Sectio Altera» of the Apostolic Signatura to award damages*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 643-673.
- HENDRIKS J., *Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del vescovo diocesano*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), 427-457.
- HERRANZ J., *Il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi*, in AA.Vv., *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, 467-481;
- *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano, 1990;
  - *La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 13-31;
  - *Salus animarum, principio dell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 291-306.
- HERVADA J., *Estructura y principios constitucionales del gobierno central*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 11-54;
- *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, in AA.Vv., *Sacramentalidad de la Iglesia y sacramentos*, Pamplona, 1983, 359-385;
  - *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989;
  - *Il diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), 493-508.
- HERVADA J. - LOMBARDÍA P., *El derecho del pueblo de Dios. Hacia un sistema de derecho canónico*, I, Pamplona, 1970.

- HUELS J.M., *Determining the correct canonical rules for ambiguous administrative acts*, in *Studia canonica*, 37 (2003), 5-54;
- *Privilege, faculty, indult, derogation: diverse uses and disputed questions*, in *The Jurist*, 63 (2003), 213-252.
- IBÁN I.C., *Reflexiones en torno al «ius singulare»*, in AA.VV., *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al profesor Lopez Alarcon*, Murcia, 1987, 239-253.
- JARAWAN E., *Révision des canons De Normis generalibus*, in *Nuntia*, 10 (1980), 87-118.
- JEMOLO A.C., *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, in *Rivista di diritto pubblico*, 7 (1915), II, 141-142;
- *L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 11 (1919), II, 146-169.
- JOHNSON J., *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in iure canonico*, in *Apollinaris*, 9 (1936), 258-269.
- JOMBART E., *L'exercice dans l'Eglise du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire*, in *Revue de droit canonique*, 5 (1955), 330-335.
- JULLIEN A., *Il beato Pio X e i tribunali della Segnatura Apostolica e della S.R.Rota*, in *Apollinaris*, 25 (1952), 157-163.
- KELLY J.M., *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Bologna, 1996.
- KERCKHOVE VAN DE M., *De notione jurisdictionis in iure romano*, in *Ius pontificium*, 16 (1936), 49-65;
- *De notione jurisdictionis apud decretistas et priores decretalistas (1140-1250)*, in *Ius pontificium*, 18 (1938), 10-14.
- KOVAL J., *Le norme per lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei. Parte procedurale*, in *Periodica de re canonica*, 93 (2004), 265-325.
- KOURY J.J., *From prohibited to permitted: transitions in the Code of canon law*, in *Studia canonica*, 24 (1990), 147-182;
- *Hard and soft canons continued: canonical institutes for legal flexibility and accomodation*, in *Studia canonica*, 25 (1991), 335-364.
- KRUKOWSKI J., *An vitium quoad meritum ex obiecto competentiae Supremi organismi contentioso-administrativi excludendum sit*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 657-661;
- *Notion de l'acte administratif individuel dans le nouveau Code du droit canonique*, in AA. VV., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, 495-502;
  - *Responsability for damage resulting from illegal administrative acts in the Code of canon law of 1983*, in AA.VV., *Le nouveau Code de*

- droit canonique (Actes du V<sup>e</sup> Congrès international de droit canonique)*, I, Ottawa, 1986, 231-242;
- *Introduzione alla disciplina del diritto amministrativo ecclesiastico*, in *Apollinaris*, 61 (1988), 155-173.
- LABANDEIRA E., *El objeto del recurso contencioso-administrativo en la Iglesia y los derechos subjetivos*, in *Ius canonicum*, 20 (1980), 151-166;
- *La tutela de los derechos subjetivos ante la Sección II<sup>a</sup> de la Signatura Apostólica*, in AA.Vv., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 571-580;
  - *La Signatura Apostólica y los tribunales administrativos*, in *Ius canonicum*, 21 (1981), 665-721;
  - *El procedimiento contencioso-administrativo ante la Signatura Apostólica*, in *Ius canonicum*, 22 (1982), 241-261;
  - *La «remonstratio» y la aplicación de las leyes universales en la Iglesia particular*, in *Ius canonicum*, 24 (1984), 711-740;
  - *La distinción du poderes y la potestad ejecutiva*, in *Ius canonicum*, 28 (1988), 85-98;
  - *Clasificación de las normas escritas canónicas*, in *Ius canonicum*, 29 (1989), 682-693;
  - *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), 225-260;
  - *El recurso jerárquico ante la Curia Romana*, in *Ius canonicum*, 30 (1990), 449-465;
  - *La defensa de los administrados en el derecho canónico*, in *Ius canonicum*, 31 (1991), 271-288;
  - *Il ricorso gerarchico canonico: "petitum" e "causa petendi"*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 71-84;
  - *Trattato di diritto amministrativo canonico*, edizione italiana a cura di L. Graziano e L. Del Giudice, Milano, 1994.
- LABANDEIRA E. - MIRAS J., *El precepto penal en el CIC 83*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), 671-690.
- LARICCIA S., *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 469-489.
- LARRAONA A. - GOYENECHÉ S., *De SS. Congregationum, Tribunalium et Officiorum constitutione et interna ordinatione post const. «Sapienti consilio»*, in *Apollinaris*, 25 (1952), 85-139.
- LATOURELLE R., *Rivelazione*, in *Dizionario di Teologia fondamentale*, diretto da R. Latourelle e R. Fisichella, Assisi, 1990, 1013-1064.
- LAURO A., *I procedimenti per la rimozione e il trasferimento dei parroci*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali*, 303-313.

- LE BRAS G., *Le droit romain au service de la domination pontificale*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 27 (1949), 377-398;
- *Le droit classique de l'Eglise contre la puissance arbitraire*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 26-27 (1953-1954), 25-37;
  - *Les origines canoniques du droit administratif*, in AA.VV., *L'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, 1956, 395-412;
  - *L'Eglise médiévale au service du droit romain*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 44 (1966), 193-209;
  - *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna, 1976.
- LE BRAS G. - LEFEBVRE C. - RAMBAUD J., *L'âge classique. 1140-1378. Sources et théorie du droit*, in *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, VII, Paris, 1965.
- LEFEBVRE C., *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en droit canonique*, in *Ephemerides iuris canonici*, 5 (1949), 339-353;
- *Le contrôle juridictionnel des actes administratifs en droit canonique*, in AA.VV., *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 153-169;
  - *De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa seu "Verwaltungsgerichtbarkeit"*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, 69 (1955), 435-446;
  - *Pouvoirs de l'Eglise*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 71-100;
  - *Procédure*, *ivi*, 281-309;
  - *Style et pratique de la Curie Romaine*, *ivi*, 1092-1094;
  - *Pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif dans l'Eglise postconciliaire*, in *Apollinaris*, 43 (1970), 345-358;
  - *De nonnullis technicis animadversionibus episcoporum in Schema "De procedura administrativa"*, in *Ephemerides iuris canonici*, 29 (1973), 179-197;
  - *De recursibus administrativis in iure canonico: lineamenta historica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 198-222;
  - *De iudicio reddendo in Ecclesia (lineamenta historica)*, in *Monitor ecclesiasticus*, 101 (1976), 219-239;
  - *De tribunalibus administrativis*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 583-591.
- LEFEBVRE C. - BERNHARD J. - RAPP F., *L'époque de la réforme et du concile de Trente*, in *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, XIV, Paris, 1990.

- LEFEBVRE C. - PACAUT M. - CHEVAILLER L., *L'époque moderne (1563-1789). Les sources du droit et la seconde centralisation romaine*, in *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, XV, 1, Paris, 1977.
- LEFEBVRE C. - CHEVAILLER L. - METZ R., *Le droit et les institutions de l'Eglise catholique latine de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle à 1978. Organismes collégiaux et moyens de gouvernement*, in *Histoire du droit e des institutions de l'Eglise en Occident*, XVII, Paris, 1978.
- LEGA M., *Praelectiones de iudiciis ecclesiasticis*, I, Romae, 1905.
- LEGA M. - BARTOCETTI V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta codicem iuris canonici*, voll. 3, Romae, 1950.
- LEGENDRE P., *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratien à Innocent IV (1140-1254)*, Paris, 1964;
- *Le droit romain, modèle et langage. De la signification de l'utrumque ius*, in *Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à G. Le Bras*, II, Paris, 1965, 913-930.
- LLOBELL J., *Il "petitum" e la "causa petendi" nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. "Pastor bonus"*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 97-124;
- *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), 675-698;
  - *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, 47-84;
  - *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in AA.VV., *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico*, 501-546.
- LLOBELL J. - DE LEÓN E. - NAVARRETE J., *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, I, Milano, 1999.
- LOBINA G., *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla "Sectio Altera" e alla problematica rispettiva*, Roma, 1971;
- *Gli effetti devolutivi e sospensivi del ricorso amministrativo*, in *Apollinaris*, 45 (1972), 137-156.
  - *Elementi di procedura amministrativa canonica*, Roma, 1973;
  - *Rassegna di giurisprudenza della "Sectio Altera" del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (1968 - 1973)*, in *Monitor ecclesiasticus*, 97 (1973), 293-323;

- *La natura giuridico-pastorale e l'ampiezza dell'esame di merito da parte dell'autorità amministrativa superiore di un provvedimento amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 236-253;
  - *Silenzio-rifiuto nell'ordinamento amministrativo canonico*, in *Apollinaris*, 47 (1974), 72-91;
  - *Il controllo giurisdizionale sugli atti di governo delle Sacre Congregazioni*, in *Apollinaris*, 49 (1976), 163-181;
  - *De processibus administrativae indolis in dimissione religiosorum et amotione parochorum*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 679-688;
  - *La difesa dei diritti fondamentali nelle procedure amministrative riguardanti la rimozione dei parroci e la dimissione dei religiosi*, in AA.Vv., *I diritti del cristiano nella Chiesa e nella società*, Milano, 1981, 323-343;
  - *La motivazione dei documenti amministrativi. Dottrina e giurisprudenza*, in *Monitor ecclesiasticus*, 108 (1983), 279-294;
  - *Nuove prospettive della giustizia amministrativa canonica*, in AA.Vv., *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in onore di O. Giacchi*, II, Milano, 1984, 109-120.
- LO CASTRO G., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985;
- *Scienza giuridica e diritto canonico*, in AA.Vv., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Torino, 1991, 207-243;
  - *'Pubblico' e 'privato' nel diritto canonico*, in AA.Vv., *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della Chiesa (Giornate canonistiche di studio - Venezia, 6-7 giugno 1994)*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, 1996, 119-149.
  - *Il mistero del diritto*, I, *Del diritto e della sua conoscenza*, Torino, 1997.
- LOMBARDI G., *Legalità e legittimità*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 9 (1963), 577-582.
- LOMBARDÍA P., *Libertad y autoridad en la Iglesia*, in *Ius canonicum*, 13 (1973), 275-289;
- *Lex fundamentalis Ecclesiae*, in AA.Vv., *Lex fundamentalis Ecclesiae (Atti della tavola rotonda, Macerata 12-13 ottobre 1971)*, a cura di A. Moroni, Milano, 1973, 13-24; *Replica, ibi*, 173-183;
  - *Derecho canónico*, I, Pamplona, 1974;
  - *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in AA.Vv., *Il nuovo Codice di diritto canonico*.

- Aspetti fondamentali della codificazione post-conciliare*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1983, 69-71;
- *Lezioni di diritto canonico. Introduzione, diritto costituzionale, parte generale*, edizione italiana curata da G. Lo Castro, Milano, 1985;
  - *Costituzione della Chiesa*, in *Enciclopedia giuridica*, 10 (1988).
- LONGHITANO A., *Chiesa diritto e legge nella costituzione apostolica «Sacrae disciplinae leges»*, in AA.VV., *A vent'anni dal Concilio. Prospettive teologiche e giuridiche*, in *Quaderni di Synaxis*, Palermo, 1984, 109-140;
- *Il diritto nella realtà ecclesiale*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I, Roma, 1986, 73-111.
- LÓPEZ ALARCÓN M., *Sobre algunos aspectos del Derecho administrativo eclesiástico*, in *Anales de la Universidad de Murcia*, 25 (1966), 5-28;
- *Jerarquía y control administrativo*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 245-286.
- LUZZATTO G.I., *Giurisdizione (dir. rom.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 190-199.
- MAGNI C., *Il silenzio in diritto canonico*, in *Rivista di diritto privato*, 4 (1934), 50-90; 113-156.
- MANNORI L., *Diritto amministrativo dal Medioevo al XIX secolo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 171-182.
- MANNORI L. - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Bari, 2001.
- MARCHESI M., *I ricorsi gerarchici presso i Dicasteri della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 71-96.
- MARCHETTO A., *In partem sollicitudinis... non in plenitudinem potestatis. Evoluzione di una formula di rapporto Primato-Episcopato*, in AA.VV., *Studia in honorem Card. A. M. Stickler*, a cura di R. Castillo Lara, Roma, 1992, 269-298.
- MARCUZZI P.G., *Distinzione della "potestas regiminis" in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, in *Salesianum*, 43 (1981), 275-303;
- *Le forme dell'interpretazione canonica tra diritto ed equità*, in AA.VV., *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano, 1996, 37-64.
- MARONGIU A., *Un momento tipico della monarchia medievale: il re giudice*, in *Jus*, 5 (1954), 385-410;
- *Alle favolose origini di un potere legislativo pontificio unico ed esclusivo*, in AA.VV., *Nuovi moti per la formazione del diritto*, Padova, 1988, 205-219.
- MARONGIU G., *Funzione amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica*, 14 (1989);

- *Funzione amministrativa e ordinamento democratico*, in AA.Vv., *Democrazia e amministrazione, in ricordo di V. Bachelet*, a cura di G. Marongiu e G.C. De Martin, Milano, 1992, 89-96.
- MAROTO F., *Institutiones iuris canonici*, I, Madrid, 1918.
- MARTINELLI E., *Spunti per un approfondimento del concetto di discrezionalità nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in AA.Vv., *Diritto canonico e comparazione (Atti delle giornate canonistiche di studio, Venezia 22-23 maggio 1991)*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, L. Musselli, Torino, 1992, 291-305.
- MARTINI A., *Il diritto nella realtà umana*, in AA.Vv., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, I, Roma, 1986, 3-66.
- MARZOA A., *De procedura in parochis amovendis vel transferendis*, in AA.Vv., *Comentario exegético*, VII, 2165-2213.
- MASCIONE V., *La giustizia amministrativa canonica nell'attuale problematica e nelle prospettive future*, in AA.Vv., *Studi in onore di P.A. D'Avack*, III, Milano, 1976, 123-180.
- MASSERA A., *Individuo e amministrazione nello Stato sociale: alcune considerazioni sulla questione delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 45 (1991), 1-54.
- MATTAI G., *Giustizia*, in *Dizionario enciclopedico di teologia morale*, Roma, 1973, 415-427.
- MATTARELLA G.B., *L'attività*, in AA.Vv., *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, a cura di S. Cassese, I, 2000, 629-703.
- *Il provvedimento*, *ivi*, 705-925.
- MAURO T., *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al Concilio Vaticano II*, in AA.Vv., *La norma en el derecho canónico (Actas del II Congreso internacional de derecho canónico)*, I, Pamplona, 1979, 539-590.
- MATTHEWS K., *The development and future of the administrative tribunal*, in *Studia canonica*, 18 (1984), 5-233.
- MAXWELL P.F., *Comparatio fundamenti rationalis de damno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatarum Civitatum Americae Septentrionalis*, in *Periodica de re canonica*, 75 (1986), 511-524.
- MAZZACANE E., *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione. Contributo alla teoria degli atti amministrativi canonici*, Milano, 1963.
- MAZZIOTTI M., *Riflessioni di un costituzionalista sulla «Lex Ecclesiae Fundamental»*, in *Ephemerides iuris canonici*, 38 (1982), 36-61.



- MAZZONI G., *Le norme generali*, in AA.VV., *La normativa del nuovo codice*, a cura di E. Cappellini, Brescia, 1983, 27-66.
- MC CLUNN J., *Administrative Recourse*, Washington, 1946.
- MCDONOUGH E., *The protection of rights in Religious Institutes*, in *The Jurist*, 46 (1986), 164-204.
- MCKONE K.D., *Ecclesiasticus «ombudsman» tamquam conciliator*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 737-739.
- MELILLO G., *Privilegio (diritto romano)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 13 (1957), 977-978.
- MELLI R., *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fase davanti alla congregazione*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, 125-134.
- MENDONÇA A., *The effect of the recourse against the decree of removal of a parish priest*, in *Studia canonica*, 25 (1991), 139-153.
- MESTRE J.L., *La contribution des droits romain et canonique a l'élaboration du droit administratif*, in *Annuaire Européen d'administration publique*, 5 (1982), 925-943;
- *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, 1985.
- MESZAROS J.C., *Procedures of administrative recourse*, in *The Jurist*, 46 (1986), 107-141.
- MICHELIS G., *Normae generales iuris canonici*, I, Lublino, 1929;
- *De potestate ordinaria et delegata*, Tournai, 1964.
- MIELE G., *Funzione pubblica*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 7 (1957), 686-687.
- MIELE M., *Dal vecchio al nuovo can. 145*, in AA.VV., *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di S. Gherro, Padova, 1993, 165-197.
- MIGLIAVACCA A., *Procedimenti amministrativi per lo scioglimento del vincolo coniugale*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa*, 149-190.
- MINELLI ZAGRA C., *Le fonti dello «ius singolare» nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni*, Padova, 2000.
- MIRAS J., *El contencioso-administrativo canónico en la constitución apostólica "Pastor bonus"*, in *Ius canonicum*, 60 (1990), 409-422;
- *Brevi note sul contenzioso-amministrativo canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), 693-697;
- *De actibus administrativis singularibus*, in AA.VV., *Comentario exegetico*, I, 498-546;
- *De decretis et praeceptis*, *ivi*, I, 548-587;
- *De recursu adversus decreta administrativa* (cc. 1732-1739), *ivi*, VII, 2117-2164;

- *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, in *Fidelium iura*, 7 (1997), 29-70;
  - *Derecho al buen gobierno en la Iglesia: una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada desde el derecho administrativo*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, in *Ius canonicum*, volumen especial, 1999, 367-377.
- MIRAS J. - CANOSA J. - BAURA E., *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 2001.
- MOCCIA L., *Diritto giurisprudenziale, legislazione e principio di legalità nel mondo di common law*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 62 (1988), 897-912.
- MOCHI ONORY S., *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato (imperium spirituale - iurisdictio divisa - sovranità)*, Milano, 1951.
- MODUGNO F., *Poteri (divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 13 (1966), 472-489;
- *Funzione*, in *Enciclopedia del diritto*, 18 (1969), 301-313.
  - *Eccesso di potere (profili generali)*, in *Enciclopedia giuridica*, 12 (1989).
- MODUGNO F. - MANETTI M., *Eccesso di potere (eccesso di potere amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, 12 (1989).
- MOLANO E., *Dimensiones jurídicas de los sacramentos*, in AA.VV., *Sacramentalidad de la Iglesia y sacramentos*, Pamplona, 1983, 513-522;
- *La constitución jerárquica de la Iglesia y la sistemática del Código de derecho canónico*, in AA.VV., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 219-229;
  - «*Sacra potestas*» y servicio a los fieles en el Concilio Vaticano II, in *Fidelium iura*, 7 (1997), 9-28.
- MOLLAT G., *Règles de chancellerie*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7 (1965), 540-541.
- MONETA P., *Il provvedimento amministrativo impugnabile nel diritto canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 27 (1971), 76-130;
- *L'illegittimità del provvedimento amministrativo canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 28 (1972), 181-221;
  - *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, I, *Profili di diritto sostanziale*, Milano, 1973;
  - *I poteri del giudice amministrativo*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 538-547;
  - *I collaboratori e i responsabili del provvedimento amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 81-95;

- *Provvedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius canonicum*, 14 (1974), 25-41;
  - *Il diritto amministrativo canonico dopo il Concilio Vaticano II*, in *Il diritto ecclesiastico*, 89 (1978), 456-479;
  - *Nova configuratio obiecti primarii competentiae Supremi organismi contentioso-amministrativi*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 559-570;
  - *L'esecuzione dell'atto amministrativo nel progetto di revisione del Codex iuris canonici*, in *Ephemerides iuris canonici*, 35 (1979), 71-88;
  - *Giustizia amministrativa (dir. can.)*, in *Enciclopedia giuridica*, 15 (1989);
  - *Il diritto ai sacramenti dell'iniziazione cristiana*, in *Monitor ecclesiasticus*, 115 (1990), 613-626;
  - *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 55-70;
  - *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in AA.VV., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive*, 14-27;
  - *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993;
  - *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), 281-306;
  - *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali*, in AA.VV., *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*, Bari, 1994, 557-570;
  - *La salus animarum nel dibattito della scienza canonistica*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 307-326;
  - *Introduzione al diritto canonico*, Torino, 2001;
  - *Le nuove norme per lo scioglimento del matrimonio in favore della fede*, in *Il diritto ecclesiastico*, 113 (2002), II, 1331-1346.
- MONGILLO D., *Prudenza*, in *Nuovo Dizionario di Teologia morale*, a cura di F. Compagnoni, G. Piana, S. Privitera, Cinisello Balsamo (Milano), 1994, 1048-1065.
- MONTAN A., *Diritto di ricevere i sacramenti e diritti fondamentali dei fedeli*, in AA.VV., *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Città del Vaticano, 1985, 491-495.
- MONTINI G.P., *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 179-200;

- *L'esecuzione delle sentenze della "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica. Il significato di una lacuna*, in AA.Vv., *Iustus Iudex. Festgabe für P. Wesemann zum 75. Geburtstag*, Essen, 1990, 553-571;
  - *Problemata quaedam de silentio et recursu iuxta can. 57 C.I.C.*, in *Periodica de re canonica*, 80 (1991), 469-498;
  - *Economia. Oikonomia*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 6 (1993), 470-484;
  - *De querela nullitatis deque restitutione in integrum adversus sententiae Sectionis Alterius Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis*, in *Periodica de re canonica*, 82 (1993), 669-697;
  - *Commento a un canone. Il silenzio dei superiori (c. 57)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 7 (1994), 78-97;
  - *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), 287-320;
  - *I ricorsi amministrativi presso il supremo tribunale della Segnatura apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, in AA.Vv., *I giudizi nella Chiesa*, 85-119;
  - *I tribunali amministrativi locali*, in *Periodica de re canonica*, 91 (2002), 313-359.
- MOODIE M.R., *The administrator and the law: authority and its exercise in the Code*, in *The Jurist*, 46 (1986), 43-69;
- *Defense of rights: developing new procedural norms*, in *The Jurist*, 47 (1987), 423-448.
- MORI G. - SALACHAS D., *Ordinamenti giuridici delle chiese cattoliche orientali*, Bologna, 2000.
- MÖRSDORF K., *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im B., 1941;
- *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, in AA.Vv., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, 69 (1955), 399-418;
  - *Munus regendi et potestas iurisdictionis*, in AA.Vv., *Acta Conventus internationalis canonistarum*, Romae, 1970, 199-211;
  - *De actibus administrativis in Ecclesia*, in AA.Vv., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, III, Romae, 1972, 5-26;
  - *Tra diritto e grazia, un contributo alla dottrina degli atti amministrativi*, in AA.Vv., *Persona e ordinamento della Chiesa (Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico)*, Milano, 1975, 354-360.

- MORTATI C., *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935;
- *Discrezionalità*, in *Novissimo digesto italiano*, 5 (1960), 1098-1109.
- MORVIDUCCI C., *La "violatio legis" nel diritto amministrativo ecclesiastico*, in *Apollinaris*, 52 (1979), 478-494.
- MOSCA V., *Le procedure per la perdita dello stato clericale*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa*, 311-362.
- MUSSELLI L., *Storia del diritto canonico. Introduzione alla storia del diritto e delle istituzioni ecclesiali*, Torino, 1992.
- NAVARRO L., *Le nuove regulae servandae per le cause di nullità della sacra ordinazione*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), 313-331.
- NAVARRO VALLS R., *Diritto canonico e cultura giuridica spagnola*, in AA.VV., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Torino, 1991, 81-94.
- NAZ R., *Causes majeurs*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 3 (1942), 59-63;
- *Congrégations Romaines*, *ivi*, 4 (1949), 206-225;
  - *Daterie Apostolique*, *ivi*, 4 (1949), 1034-1041;
  - *Discipline*, *ivi*, 4 (1949), 1273-1277;
  - *Jurisdiction gracieuse*, *ivi*, 6 (1957), 283-290;
  - *Recours administratif*, *ivi*, 7 (1965), 482-484;
  - *Vicaire général*, *ivi*, 7 (1965), 1499-1503.
- NIGRO M., *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enciclopedia giuridica*, 2 (1988);
- *Giustizia amministrativa*, quinta edizione a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 2000.
- NÖRR K.W., *Ein Baustein der mittelalterlichen Rechtskirche: die appellatio extraiudicialis*, in AA.VV., *Studia in honorem Card. A.M. Stickler*, a cura di R. Castillo Lara, Roma, 1992, 463-482.
- NOUBEL J.F., *Droit administratif de l'Église catholique*, I, *Procédures administratives et disciplinaires*, Toulouse, 1958;
- *Les recours administratifs dans le Code de droit canonique*, in *Revue de droit canonique*, 10 (1960), 97-140; 11 (1961), 97-121; 227-243;
  - *Jurisprudence de la S. Rote Romaine en matières administratives de droit canonique*, *ivi*, 13 (1963), 304-326; 14 (1964), 18-31; 339-355;
  - *La responsabilité administrative devant la S.R. Rote*, *ivi*, 18 (1968), 241-270; 19 (1969), 25-57.
- NOVAL I., *Commentarium Codicis Iuris Canonici*, IV, *De processibus*, Augustae Taurinorum, 1920.

- OESTERLE G., *Aperitio oris*, in *Revista española de derecho canónico*, 8 (1953), 25-45.
- OJETTI B., *De Romana Curia*, Romae, 1910.
- OLIVERO G., *Intorno al problema del diritto soggettivo nell'ordinamento canonico*, Torino, 1948.
- OLIVIER-MARTIN F., *Quelques exemples de l'influence du droit canonique sur le droit public de l'Ancienne France*, in AA.Vv., *Actes du Congrès de droit canonique*, Paris, 1950, 362-368.
- OLMI G., *Sul diritto nella riforma papale*, in AA.Vv., *Nuovi moti per la formazione del diritto*, Padova, 1988, 233-250.
- ONCLIN W., *L'organisation des pouvoirs dans l'Église*, in AA.Vv., *Actes du Congrès de droit canonique*, Paris, 1950, 369-375;
- *Considerationes de iurium subiectivorum in Ecclesia fundamento ac natura*, in *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae, 1953, 211-226;
  - *The Church society and the organisation of its powers*, in *The Jurist*, 27 (1967), 1-17;
  - *De recognoscendis normis generalibus Codicis iuris canonici*, in *Communicationes*, 3 (1971), 81-94.
- OPOCHER E., *Giustizia*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 557-588.
- ORTIZ M.A., *I ricorsi gerarchici*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), 683-737.
- OTADUY J., *Un exponente de la legislación postconciliar. Los directorios de la Santa Sede*, Pamplona, 1980.
- OTTAVIANI A., *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I, Civitatis Vaticanae, 1953.
- PADOA SCHIOPPA A., *Note sul ruolo del diritto canonico e sulla storiografia giuridica*, in *Ius Ecclesiae*, 7 (1995), 455-468;
- *Réflexions sur le modèle du droit canonique médiéval*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 77 (1999), 21-39;
  - *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003.
- PALAZZINI P., *Istruzioni delle Sacre Congregazioni*, in *Enciclopedia Cattolica*, 7 (1951), 372-373.
- PALICI DI SUNI PRAT E., *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Torino, 1994.
- PAPROCKI T.J., *Rights of christians in the local church: canon law procedures in light of civil law principles of administrative justice*, in *Studia canonica*, 24 (1990), 427-442;
- *Parish closing and administrative recourse to the Apostolic See: recent experiences of the Archdiocese of Chicago*, in *The Jurist*, 55 (1995), 875-896.

- PARR D.L. - BELL J.P. - PERRY J.N. - MCGREY P., *The final Report of the Committee on Experiment in Due Process in the Church*, in *CLSA Proceedings*, 61 (1999), 137-159.
- PASTORI G., *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro Amministrativo*, 63 (1987), II, 3165-3172.
- PAULSON S.L., *Teorie giuridiche e Rule of Law*, in P. Comanducci - R. Guastini, *Analisi e diritto 1992. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 1992, 251-274.
- PENE VIDARI G.S., *Giustizia amministrativa (storia)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 7 (1991), 502-508.
- PETRONCELLI M., *Brevi osservazioni su l'esistenza di una distinzione tra diritto pubblico e privato nell'ordinamento canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 55-56 (1944-1945), 135-145;
- *Persona e ordinamento nel diritto amministrativo della Chiesa*, in AA.Vv., *Persona e ordinamento nella Chiesa*, Milano, 1976, 402-415;
  - *Diritto canonico*, Napoli, 1985<sup>9</sup>.
- PETTINATO S., *"Sollicitudo pro universa Ecclesia". Profili canonistici*, Milano, 1983.
- PHILIPS G., *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commento della Costituzione Lumen gentium*, Milano, 1986.
- PIANO MORTARI V., *Ius singulare e privilegium nel pensiero dei Glossatori*, in *Rivista italiana scienze giuridiche*, s. III, 11-12 (1957-1958), vol. 9, 271-350.
- PIEPER J., *Sulla giustizia*, Brescia, 1975.
- PINNA G., *Const. Ap. «Regimini Ecclesiae Universae» praesentatur et illustratur ab Exc.mo Joanne Pinna, a Secretis Commissionis, in Apollinaris*, 43 (1970), 45-57.
- PINTO P.V., *La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano, 1977;
- *Le norme generali del nuovo Codice*, in AA.Vv., *La nuova legislazione canonica*, Roma, 1983, 35-107.
- PINTO GÓMEZ J.M., *Verba "error iuris sive in procedendo sive in decernendo" in Responso Pontificiae Commissionis Interpretationis*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 649-655.
- PIRAINO S., *La funzione amministrativa tra discrezionalità e arbitrio*, Milano, 1990.
- PIRAS A., *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, 13 (1964), 65-89.
- PIZZORNI R., *Giustizia e carità*, Roma, 1980;
- *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, Roma, 1985.

- PLÖCHL W.M., *Storia del diritto canonico*, I e II, tr. it. a cura di P. Giani, Milano, 1963.
- POMPEDDA M.F., *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), 675-691.
- PREE H., *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), 7-39 e in AA.Vv., *I principi di revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del concilio Vaticano II*, a cura di J. Canosa, Milano, 2000, 305-346;
- *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), 375-418.
- PRIETO PRIETO A., *Los derechos subjetivos públicos en la Iglesia*, in *Revista española de derecho canónico*, 19 (1964), 855-891.
- P. PRODI, *Il sovrano pontefice*, Bologna, 1982.
- PROSDOCIMI L., *Il diritto canonico di fronte al diritto secolare nell'Europa dei secoli XVI-XVIII*, in AA.Vv., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze, 1977, 431-446.
- PROVOST J.H., *Recent experiences of administrative recourse to the Apostolic See*, in *The Jurist*, 46 (1986), 142-163;
- *Some canonical considerations on closing parishes*, in *The Jurist*, 53 (1993), 362-370.
- PROVOST J.H. (a cura di), *Due Process in Dioceses in the United States 1970-1985. Report on a Survey Task Force to Survey Due Process Experience*, Washington, 1987.
- PUBUSA A., *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 9 (1994), 401-418;
- *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996.
- PUGLIATTI S., *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Metodo, teoria, pratica. Saggi*, Milano, 1951, 75-104.
- PUNZI NICOLÒ A.M., *Privilegio (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 35 (1986), 775-783.
- RABKAUSKAS P., *Diplomatica pontificia (Praelectionum lineamenta)*, Roma, 1980.
- RAGAZZINI S.M., *La potestà nella Chiesa. Quadro storico-giuridico del diritto costituzionale canonico*, Roma, 1963.
- RANAUDO A., *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 317-339;
- *Il contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 547-566;
  - *Gli atti amministrativi canonici*, in *Monitor ecclesiasticus*, 93 (1968), 701-727;



- *Le funzioni amministrative e giudiziarie della Chiesa dopo il Concilio Vaticano II*, in *Monitor ecclesiasticus*, 94 (1968), 309-321;
  - *Brevi note sul giudizio d'illegittimità degli atti amministrativi canonici*, in *Apollinaris*, 44 (1971), 403-422;
  - *Quaestiones quaedam controversae circa Sectionem Alteram Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 673-678;
  - *Brevi considerazioni su «l'oggetto primario» della competenza spettante alla «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 105 (1980), 102-119;
  - *La responsabilità della pubblica amministrazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, 54 (1981), 39-64;
  - *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in AA.Vv., *Dilexit iustitiam*, Città del Vaticano, 1984, 503-548.
- RANELLETTI O. - A. AMORTH, *Atti amministrativi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I<sup>2</sup> (1957), 1486-1494.
- REGOJO BACARDÍ G., *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 107-162.
- RIBAS J.M., *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, in *Ius canonicum*, 13 (1973), 287-325.
- RINCÓN PÉREZ T., *Actos normativos de carácter administrativo*, in AA.Vv., *La norma en el derecho canónico (Actas del III Congreso Internaciónl de derecho canónico)*, I, Pamplona, 1979, 959-976;
- *Derecho administrativo y relaciones de justicia en la administración de los sacramentos*, in *Ius canonicum*, 28 (1988), 59-84;
  - *El derecho administrativo como rama autónoma de la ciencia canónica*, in *Ius canonicum*, 44 (2004), 755-769.
- ROBERTI F., *C.i.c. Schemata de processibus*, in AA.Vv., *Acta congressus iuridici internationalis*, IV, Romae, 1937, 27-42;
- *De Curia Romana ante pianam reformationem*, in *Apollinaris*, 25 (1952), 15-34;
  - *De processibus*, I, Città del Vaticano, 1956<sup>4</sup>.
- ROBLEDA O., *Criteria nullitatis sententiae iudicialis*, in *Periodica de re canonica*, 50 (1961), 3-7;
- *Dialogus*, in *Periodica*, 67 (1978), 575-576.
- ROCA M.J., *De privilegiis*, in AA.Vv., *Comentario exegetico*, I, 649-673.
- ROMANO A., *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in AA.Vv., *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 95-216;

- *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Diritto amministrativo*, 6 (1998), 1-25;
  - *Amministrazione, principio di legalità e ordinamenti giuridici*, in *Diritto amministrativo*, 7 (1999), 111-142.
- ROMANO B. - SANTINO U., *Lo sviluppo storico della procedura conciliare*, Milano, 1963.
- ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937.
- ROMITA F., *I fondamenti teologico-giuridici della giustizia amministrativa nella Chiesa dopo il Vaticano II*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 324-353;
- *I fondamenti teologico-giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 99 (1974), 3-50.
- RUFFINI E., *Il principio maggioritario. Profilo storico*, Milano, 1976.
- SABATTANI A., *Iudicium de legitimitate actuum administrativorum a Signatura Apostolica peractum*, in *Ius canonicum*, 16 (1976), 229-243.
- SACCHI MORSIANI G., *Eccesso di potere amministrativo*, in *Novissimo Digesto Italiano, Appendice*, 3 (1980), 219-233.
- SACCOCCIA G., *Sulla natura dei rescritti*, in AA.Vv., *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di S. Gherro, Padova, 1993, 199-219.
- SAITTA A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, 1975.
- SALACHAS D., *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali. Strutture ecclesiali nel CCEO*, Roma-Bologna, 1993.
- SALERNO F., *Il giudizio presso la "Sectio Altera" del S.T. della Segnatura Apostolica*, in AA.Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, 125-178;
- *La responsabilità per l'atto giuridico illegittimo (can. 128 c.j.c.)*, in AA.Vv., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 2002, 317-374.
- SANDULLI A., *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 45 (1995), 329-370.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, I-II, Napoli, 1984<sup>14</sup>.
- SANTINI P., *Tribunali ecclesiastici, II, Segnatura Apostolica*, in *Enciclopedia Cattolica*, 12 (1954), 499-500.
- SANZ VILLALBA S., *La Curia Romana, organo de la administración de la Iglesia*, in *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), 747-773.

- SARACENI E.G., *Procedimento amministrativo e partecipazione del fedele. L'ipotesi del can. 50*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 11 (2003), 215-238;
- *L'autorità ragionevole. Premesse per uno studio del diritto canonico amministrativo secondo il principio di ragionevolezza*, Milano, 2004.
- SARACENI G., *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Milano, 1961;
- *Problematica della potestas pastoralis nella disciplina del nuovo Codex*, in *Il diritto ecclesiastico*, 104 (1993), I, 97-117.
- SATTA F., *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, Padova, 1980;
- *Atto amministrativo (dir. amm.)*, in *Enciclopedia giuridica*, 4 (1988);
  - *Giustizia amministrativa*, Padova, 1993<sup>2</sup>.
- SCHATZ K., *Il primato del papa. La sua storia dalle origini ai nostri giorni*, trad.it. a cura di M. Limiroli e L. Rota, Brescia, 1996.
- SCHMITZ H., *Appellatio extraiudicialis. Entwicklungslinien einer kirchlichen Gerichtsbarkeit über die Verwaltung im Zeitalter der klassischen Kanonistik (1140-1348)*, München, 1970.
- SCHOUPPE J.P., *La dimensione giuridica dei beni salvifici della parola di Dio e dei sacramenti*, in AA.VV., *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C. J. Errázuriz M. - L. Navarro, Milano, 2000, 115-162.
- SCHULZ W., *Le Code de droit canonique et la réforme des organes administratifs centraux*, in AA.VV., *Le nouveau Code de droit canonique*, Ottawa, 1986, 443-456.
- SCHWANGER K.K., *Contentious-administrative recourse before the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, in *The Jurist*, 58 (1998), 171-197;
- *Administrative justice in the Church in light of juridical and theological considerations*, in *The Jurist*, 58 (1998), 416-438.
- SCHWARZ R., *Circa naturam iuris subiectivi*, in *Periodica de re canonica*, 69 (1980), 191-200.
- SCHWARZENBERG C., *Giurisdizione (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, 19 (1970), 200-217.
- SCOCA F.G., *Interessi protetti*, in *Enciclopedia Giuridica*, 17 (1989);
- *La prospettiva amministrativistica*, in AA.VV., *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici*, Milano, 2004, 3-35.

- SILVESTRELLI A., *Scioglimento del matrimonio in favorem fidei*, in AA.Vv., *I procedimenti speciali*, 179-216.
- SILVESTRI G., *Poteri dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, 34 (1985), 670-720.
- SOBAŃSKI R., *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, Torino, 1993;
- *Charisma et norma canonica*, in AA.Vv., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 75-90.
- SOMMERMANN K.P., *La justicia administrativa alemana*, in AA.Vv., *La justicia administrativa en el derecho comparado*, 33-119.
- SORACE D., *Il problema degli interessi non-diritti da tutelare nell'amministrative law americano. (Linee di un dibattito in corso)*, in AA.Vv., *Scritti per M. Nigro*, III, Milano, 1991, 581-639;
- *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2000.
- SORDI B., *Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 5 (1990), 182-191.
- SOTINEL C., *Le personnnel épiscopal. Enquête sur la puissance de l'évêque dans la cité*, in AA.Vv., *L'évêque dans la cité du IV<sup>e</sup> au V<sup>e</sup> siècles. Image et auctorité*, a cura di E. Rebillard e C. Sotinel, Rome, 1998, 105-126.
- SOUTO PAZ J.A., *Sugerencias para una visión actual del derecho administrativo canónico*, in *Ius canonicum*, 5 (1965), 111-139;
- *Consideración unitaria de la organización eclesiástica*, in *Ius canonicum*, 9 (1969), 157-178;
  - *El reglamento del Tribunal Supremo de la Signatura Apostolica*, in *Ius canonicum*, 9 (1969), 520-537;
  - *El "munus regendi" como función y como poder*, in AA.Vv., *Acta Conventus internationalis canonistarum*, Città del Vaticano, 1970, 239-247;
  - *La función de gobierno*, in *Ius canonicum*, 11 (1971), 180-215;
  - *Algunas cuestiones básicas en torno a una posible ley de procedimiento administrativo (entrevista)*, in *Ius canonicum*, 14 (1974), 14-23.
- SPINELLI L., *Considerazioni sul potere ecclesiastico di giurisdizione*, in AA.Vv., *Studi in onore di V. Del Giudice*, Milano, 1953, 353-395;
- *Privilegio (dir. can.)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 13 (1957), 991-992;
  - *Persona e ordinamento nel diritto amministrativo della Chiesa*, in AA.Vv., *Persona e ordinamento nella Chiesa (Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico)*, Milano, 1975, 416-432;

- *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente ordinamento canonico*, in AA.Vv., *Studi in onore di P.A. D'Avack*, III, Milano, 1976, 827-856;
- *I decreta generalia contra Codicem e la potestas legislativa delle Congregazioni Romane*, in AA.Vv., *La norma en el derecho canónico (Actas del III Congreso Internacional de derecho canónico)*, I, Pamplona, 1979, 977-986;
- *Sul concetto di funzione amministrativa in diritto canonico*, in AA.Vv., *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, III, Roma, 1979, 1009-1017;
- *Atto amministrativo (dir. can.)*, in *Enciclopedia Giuridica*, 4 (1988).
- STAFFA D., *Imperfezioni e lacune del primo libro del Codice di diritto canonico*, in *Apollinaris*, 33 (1960), 45-73;
- *De Supremo tribunali administrativo seu de Secunda sectione Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 61 (1972), 19-29;
- *De tutela iudiciali administrativa i.e. de iustitia administrativa apud S.T. Signaturae Apostolicae deque ordinatione tribunalium interdioecesanorum*, in *Periodica de re canonica*, 63 (1974), 169-177;
- *De distinctione inter iurisdictionem ordinariam et administrativam in iure canonico*, in *Periodica de re canonica*, 65 (1976), 5-11;
- *Praesupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturae Apostolicae*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 523-534.
- STEIN P., *I fondamenti del diritto europeo*, Milano, 1995<sup>2</sup>.
- STICKLER A.M., *Historia juris canonici latini. Institutiones academicae*, I, *Historia fontium*, Romae, 1950;
- *La «sollicitudo omnium ecclesiarum» nella canonistica classica*, in *Communio*, 13 (1972), 547-586;
- *La bipartición de la potestad eclesiástica en su perspectiva histórica*, in *Ius canonicum*, 15 (1975), 45-74;
- *De potestatis sacrae natura et origine*, in *Periodica de re canonica*, 71 (1982), 65-91;
- *La potestas regiminis. Visione teologica*, in *Apollinaris*, 56 (1983), 399-410;
- *Le riforme della Curia nella storia della Chiesa*, in AA.Vv., *La Curia Romana*, 1-15;
- *Origine e natura della sacra potestas*, in AA.Vv., *Studi sul primo libro del codex iuris canonici*, a cura di S. Gherro, Padova, 1993, 73-90.

- STRAUB H., *De obiecto primario competentiae Supremi organismi contentioso-administrativi*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 547-557;
- *De quibusdam principiis generalibus ad ordinandam activitatem potestatis administrativae in Ecclesia*, in AA.VV., *Investigationes theologico-canonicae*, Romae, 1978, 431-448.
- TALAMANCA A., *Rescritto pontificio*, in *Enciclopedia del diritto*, 39 (1988), 987-994.
- TARQUINI C., *Iuris ecclesiastici publici institutiones*, Romae, 1904.
- TEJERO E., *Sentido ministerial del gobierno eclesiástico en la antigüedad cristiana*, in AA.VV., *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, a cura di A. Viana, Navarra, 1999, 13-52.
- TERRASI M., *Procedimenti amministrativi e garanzie del cittadino. Aspetti comparati*, Napoli, 1991.
- THÉRIAULT M.M., *Le beneficium novae audientiae dans la procédure de recours contre le décrets administratifs*, in *Studia canonica*, 29 (1995), 85-101.
- TORQUEBLAU P., *Curie diocésaine*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 4 (1949), 961-971;
- *Curie romaine*, *ivi*, 971-1004.
- TORRES J., *La procedura di escaustrazione del consacrato*, in AA.VV., *I procedimenti speciali*, 315-336;
- *Dispensa dai voti e dal giuramento*, *ivi*, 357-370.
- TRASERRA J., *La tutela de los derechos subjetivos frente a la administración eclesiástica*, Barcelona, 1972;
- *Dialogus*, in *Periodica de re canonica*, 67 (1978), 573-574.
- ULLMANN W., *Principi di governo e politica nel Medioevo*, trad. it. di E. Cotta Radicati, Bologna, 1982<sup>2</sup>.
- UPRIMNY L., *De la distinción entre las funciones judicial et administrativa*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto canonico*, in *Analecta gregoriana*, 69 (1955), 477-496.
- URRUTIA F.J., *Decreti, precetti generali ed istruzioni*, in *Ephemerides iuris canonici*, 35 (1979), 53-70;
- *La potestà amministrativa secondo il diritto canonico*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, in *Studia et documenta iuris canonici*, 11 (1984), 73-100;
  - *Delegation of the executive power of governance*, in *Studia canonica*, 19 (1985), 339-355;
  - *Administrative power in the Church according to the Code of canon law*, in *Studia canonica*, 20 (1986), 253-273;

- «... atque de specifica approbatione Summi Pontificis» (Cost. Ap. «Pastor Bonus», art. 18), in *Revista española de derecho canónico*, 47 (1990), 543-561;
  - *Quandonam habeatur approbatio «in forma specifica»*, in *Periodica de re canonica*, 80 (1991), 3-17.
- URRUTIA DE J.L., *El campo administrativo en la actividad de la Iglesia*, in *Revista española de derecho canónico*, 17 (1962), 625-655.
- VALDRINI P., *Recours et conciliation dans le controverses avec le supérieurs*, in *L'Année canonique*, 28 (1984), 83-90;
- *Injustices et protection des droits dans l'Église*, Strasbourg, 1985;
  - *Etude sur le caractère subiectif du contentieux administratif ecclésiastique*, in AA.VV., *Estudios canónicos en homenaje al profesor P. Lamberto de Echevarría*, Salamanca, 1988, 405-418.
- VAN HOVE A., *Prolegomena ad Codicem iuris canonici*, Malines-Rome, 1928<sup>2</sup>.
- *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae, 1930.
- VENTRELLA C., *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa: novità senza rivolgimenti*, in AA.VV., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive*, 65-74;
- *La tutela degli interessi diffusi nel diritto amministrativo italiano e nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *Diritto canonico e comparazione (Atti delle giornate canonistiche di studio, Venezia 22-23 maggio 1991)*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, L. Musselli, Torino, 1992, 183-196.
- VERMEERSCH J. - CREUSEN A., *Epitome iuris canonici*, Rome-Malines, 1937.
- VIANA A., *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in *Ius canonicum*, 28 (1988), 99-130;
- *La potestad de los dicasterios de la Curia Romana*, in *Ius canonicum*, 30 (1990), 84-91;
  - *El reglamento general de la Curia Romana (4.II.1992). Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma específica*, in *Ius canonicum*, 32 (1992), 501-529;
  - *Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesiástica*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), 79-106;
  - *Organización del gobierno en la Iglesia según el derecho canónico latino*, Pamplona, 1995;
  - *El gobierno colegial*, in *Ius canonicum*, 36 (1996), 465-499;
  - *De potestate regiminis*, in AA.VV. *Comentario exegetico*, I, 837-875;

- «*Approbatio in formra specifica*». *El regolamento general de la Curia romana de 1999*, in *Ius canonicum*, 40 (2000), 209-228.
- VILADRICH P.J., *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona, 1969.
- VILLATA R.- SALA G., *Procedimento amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 11 (1996), 574-603.
- VITALE A., *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione e amministrazione nel diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 72 (1961), 312-338;
- *Differenze e convergenze dei principi della giustizia amministrativa civile e canonica*, in *Monitor ecclesiasticus*, 98 (1973), 362-372.
- VOCI P., *Piccolo manuale di diritto romano*, I, Milano, 1979.
- WERNZ F.X., *Ius decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, Romae, I (1905), II (1906).
- WERNZ F.X. - VIDAL P., *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, I-VI, Romae, 1924-1949<sup>2</sup>.
- WESEMANN P., *De iure processuali amministrativo et iudiciario in reconciliatione fovenda*, in *Monitor ecclesiasticus*, 100 (1975), 333-367.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1939.
- ZITO A., *L'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo*, in AA.Vv., *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. Scoca, Torino, 2003, 61-94.
- ZUANAZZI I., *Considerazioni sulla funzione del processo e la natura della giustizia nella Chiesa*, in AA.Vv., *Studi sul processo matrimoniale canonico*, a cura di S. Gherro, Padova, 1991, 179-229;
- *Prospettive di confronto sull'esercizio di fatto di pubbliche funzioni nella Chiesa e nello Stato*, in AA.Vv., *Diritto canonico e comparazione*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, L. Musselli, Torino, 1992, 142-182;
- *Contributo all'individuazione di una struttura deontica della funzione amministrativa a servizio della comunione ecclesiale*, in AA.Vv., *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano, 1994, 237-254;
- *Organi centrali di governo della Chiesa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 10 (1995), 469-495;
- *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, in AA.Vv., *Diritto per valori e ordinamento canonico (Atti delle giornate canonistiche di studio, Venezia 6-7 giugno 1994)*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Torino, 1996, 399-450;



- *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), 37-69;
  - *Il diritto al giusto procedimento nell'attività amministrativa della Chiesa*, in AA.Vv., *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici*, Milano, 2004, 316-321.
- ZUROWSKI M., *Criterium distinctionis inter potestatem administrativam, iudicalem et voluntariam*, in *Periodica de re canonica*, 60 (1971), 643-651;
- *Communio ecclesiastica indolem iuris et potestatis in ea existentia determinans*, in AA.Vv., *Investigationes theologico-canonicae*, Romae, 1978, 533-545;
  - *Gli atti amministrativi nel diritto della Chiesa*, in AA.Vv., *La norma en el derecho canónico (Actas del III Congreso Internacional de derecho canónico)*, I, Pamplona, 1979, 899-923.
- ZUZEK I., *Presentazione del "Codex canonum ecclesiarum orientalium"*, in *Monitor ecclesiasticus*, 115 (1990), 609-612.